

HSU.2022.31

Entscheid vom 18. November 2022

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Füglistner
Rechtspraktikant Jurcevic

Gesuchstellerin **A.** _____
vertreten durch Björn Bernhard, Fürsprecher, Amtshausgasse 18, Post-
fach, 3001 Bern

Gesuchsgegne-
rin **B.** _____
vertreten durch lic. iur. Pascal Riedo, Advokat, Hauptstrasse 54,
4132 Muttenz

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Mieterausweisung

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C. Sie bezweckt hauptsächlich den Betrieb von Gesundheits-, Pflege- und Betreuungseinrichtungen wie medizinisch-chirurgischen Kliniken, Pflegeheimen, medizinischen Zentren, Bereitschaftsdiensten, Altersheimen, Rehabilitationskliniken und Organisationen für häusliche Pflege (Gesuchbeilage [GB] 1).

2.

Die Gesuchgegnerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in D. Sie bezweckt im Wesentlichen die Einrichtung und den Betrieb eines Röntgeninstitutes mit Erbringung von Dienstleistungen für Dritte auf dem Gebiet der bildgebenden medizinischen Diagnostik, insbesondere auch mittels Magnetresonanztomografie (GB 2).

3.

Die E. vermietete der Gesuchsgegnerin mit Mietvertrag vom 1. März 2007 Räumlichkeiten an der F.-Strasse 86 in D. zur Benützung als Radiologiezentrum (GB 16; GB 17). Als die E. das Mietobjekt im April 2008 veräuserte, blieb das Mietverhältnis als Untermietverhältnis bestehen.

4.

Im Juli 2017 fusionierte die E. mit der Gesuchstellerin (GB 1). Die E. wurde in der Folge aus dem Handelsregister gelöscht.

5.

5.1.

Am 25. Februar 2019 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit der Gesuchsgegnerin auf den 31. März 2022 (GB 19). Die Kündigung wurde mit Schlichtungsgesuch vom 27. März 2019 angefochten.

5.2.

Am 19. bzw. 20. Dezember 2019 einigten sich die Parteien im Rahmen eines aussergerichtlichen Vergleichs auf die Gültigkeit der Kündigung und die Erstreckung des Mietverhältnisses bis zum 31. März 2024 (GB 24).

6.

Mit Schreiben vom 10. November 2021 kündigte die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin den schrittweisen Umzug des Radiologiezentrums nach H. an (GB 25).

7.

Am 16. November 2021 schloss die Gesuchstellerin mit der J. einen Kooperationsvertrag, welcher die Zusammenarbeit der Gesuchstellerin und der J. im Bereich der Radiologie zum Gegenstand hatte.

8.

Am 10. Dezember 2021 stellte die Gesuchsgegnerin den Betrieb des Radiologiezentrums an der F.-Strasse 86 in D. ein. Seit dem 13. Dezember 2021 bietet sie ihre Dienstleistungen ausschliesslich an der Unteren Brühlstrasse 4 in H. an (GB 25; GB 26).

9.

Am 12. Mai 2022 kündigte die Gesuchsgegnerin den Ausbau und Abtransport des noch bis dahin in den Mieträumlichkeiten belassenen Magnetresonanztomographen per 2. Juni 2022 an (GB 29). Daraufhin forderte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 31. Mai 2022 dazu auf, den Betrieb des Radiologiezentrums im Mietobjekt bis spätestens am 28. Juni 2022 wiederaufzunehmen (GB 30). Gleichzeitig drohte sie der Gesuchsgegnerin für den Unterlassungsfall die Kündigung des Mietverhältnisses an (GB 30).

10.

Am 29. Juni 2022 sprach die Gesuchstellerin die Kündigung des Mietvertrags per 31. Juli 2022 unter Verwendung des amtlichen Formulars aus (GB 33). Die Kündigung wurde mit Schlichtungsgesuch vom 28. Juni 2022 von der Gesuchsgegnerin angefochten (GB 37).

11.

Mit Schreiben vom 12. August 2022 kündigte die J. den Kooperationsvertrag mit der Gesuchstellerin auf den 30. November 2022 (GB 28).

12.

Mit Gesuch vom 20. September 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verurteilen, das Mietobjekt Arzttehaus Radiologiezentrum, 1. OG an der F.-Strasse 86 in D. unverzüglich, eventualiter innert richterlich zu bestimmender Frist, vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt zu verlassen und die Schlüssel der Gesuchstellerin bis zum selbigen Datum auszuhändigen, unter Androhung der Rechtsfolgen von Art. 343 ZPO im Unterlassungsfalle.

2.
Es sei der Gesuchstellerin das Recht einzuräumen, im Fall der Nichtbefolgung der Kantonspolizei K. oder der zuständigen Regionalpolizei die Räumung auf Kosten der Gesuchsgegnerin zu verlangen.

3.
Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen inkl. MWST."

13.

Mit Antwort vom 26. Oktober 2022 (Postaufgabe: gleichentags) stellte die Gesuchsgegnerin die folgenden Rechtsbegehren:

" 1.
Es sei auf das Gesuch um Mieterausweisung im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten, eventualiter sei dieses abzuweisen.

2.
Unter o/e-Kostenfolge zu Lasten der Gesuchstellerin."

14.

Mit Eingabe vom 9. November 2022 (Postaufgabe: gleichentags) reichte die Gesuchstellerin unaufgefordert eine Stellungnahme zur Antwort der Gesuchsgegnerin ein.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 33 ZPO ist für Klagen aus Miete und Pacht das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig. Auf den Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache kann die mietende Partei von Wohn- oder Geschäftsräumen weder zum Voraus noch durch Einlassung verzichten (Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO).

Das Mietobjekt des streitgegenständlichen Mietverhältnisses ist eine Liegenschaft in D. Die Gerichte des Kantons Aargau sind somit örtlich zuständig.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Aargau ist sachlich für die Beurteilung handelsrechtlicher Streitigkeiten zuständig (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt.

Dies ist der Fall, wenn sie die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betrifft. Mietverträge über Geschäftsliegenschaften werden vom Begriff der geschäftlichen Tätigkeit erfasst,¹ womit Streitigkeiten aus solchen Verträgen in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen können. Weiter müssen die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sein (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Schliesslich muss gegen den Entscheid des Handelsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offenstehen (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO). Dies bedingt in mietrechtlichen Fällen einen Streitwert von mindestens Fr. 15'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Da das Handelsgericht in Fällen, die dem vereinfachten Verfahren unterliegen, jedoch nie zuständig ist, ist die Zuständigkeit des Handelsgerichts in mietrechtlichen Fällen mit einem Streitwert von bis zu Fr. 30'000.00 stets nur dann gegeben, wenn das summarische Verfahren Anwendung findet.²

Vorliegend beantragt die Gesuchstellerin die Ausweisung der Gesuchsgegnerin im summarischen Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen (Art. 248 lit. b ZPO). Streitgegenstand ist die Gültigkeit der Kündigung eines Mietvertrags über eine Geschäftsliegenschaft. Die vorliegende Streitigkeit betrifft mithin die geschäftliche Tätigkeit der Parteien.

Ist wie vorliegend die Kündigung in einem Ausweisungsverfahren im summarischen Verfahren strittig, richtet sich der Streitwert gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung nach dem Mietwert während einer allfälligen dreijährigen Kündigungssperrfrist nach Art. 271a Abs. 1 lit. e Ziff. 1 OR. Zwar löst ein Entscheid im Verfahren nach Art. 257 ZPO keine solche Sperrfrist aus. Weil aber bei Nichteintreten auf das Gesuch die Ausweisung im vereinfachten Verfahren erstritten werden muss und *dieser* Entscheid die Sperrfrist auslösen kann, rechtfertigt es sich, bereits im Verfahren um Rechtsschutz in klaren Fällen bei der Streitwertberechnung auf den Mietzins während einer allfälligen dreijährigen Kündigungssperrfrist abzustellen.³ Vorliegend kommt die dreijährige Kündigungssperrfrist jedoch nicht zur Anwendung, selbst wenn sich die Kündigung im Kündigungsschutzverfahren als unzulässig erweisen würde, denn der streitgegenständliche Mietvertrag ist befristet und gewährt der Vermieterin kein ordentliches Kündigungsrecht. Entsprechend endet das Mietverhältnis im Falle der Unzulässigkeit der Kündigung mit Ablauf der Vertragslaufzeit am 31. März 2024. Der Streitwert entspricht folglich der Summe der Mietzinse, die ab der Gesuchseinreichung am 20. September 2022 bis zum Vertragsende am 31. März 2024 anfallen. Der Streitwert beträgt damit Fr. 99'882.00

¹ 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.

² VETTER/BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte – eine Zwischenbilanz, in: ZZZ 2013, S. 256.

³ BGE 144 III 346 E. 1.2.1.

(18 x Fr. 5'549.00), womit vorliegend die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offensteht. Da beide Parteien im Handelsregister eingetragen sind, ist die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Aargau damit gegeben (GB 1; GB 2).

1.3. Funktionale Zuständigkeit

Für den Rechtsschutz in klaren Fällen ist das summarische Verfahren anwendbar (Art. 248 lit. b ZPO). Über Streitigkeiten, die im summarischen Verfahren zu entscheiden sind, entscheidet der Präsident des Handelsgerichts (§ 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO).

2. Rechtsschutz in klaren Fällen

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

2.1. Liquidität des Sachverhalts

Ein unbestrittener Sachverhalt liegt vor, wenn eine Partei die Tatsachenbehauptung der Gegenpartei nicht bestreitet. Die betreffende Tatsache kann dem Entscheid im summarischen Verfahren ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).⁴

Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar und damit liquid, 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. Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beschränkung der Beweisstrenghe. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht, sondern die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen.⁵

Demgegenüber genügt für die Verneinung eines klaren Falls, dass die Gesuchsgegnerin substantiiert und schlüssig Einwendungen vorbringt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern.

⁴ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.

⁵ BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, 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.

Nicht erforderlich ist, dass sie ihre Einwendungen glaubhaft macht.⁶ Offensichtlich unbegründete bzw. haltlose Einreden und Einwendungen (sog. Schutzbehauptungen) bewirken keine Illiquidität des Sachverhalts.⁷

2.2. Klare Rechtslage

Die Rechtslage ist klar, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich aufgrund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt.⁸ 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.⁹

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 namentlich bei der Beurteilung von Treu und Glauben zutrifft.¹⁰ Die beispielhafte Erwähnung der Beurteilung von Treu und Glauben ist jedoch nicht so zu verstehen, dass ein klarer Fall in rechtlicher Hinsicht verneint werden muss, sobald eine missbräuchliche Rechtsausübung geltend gemacht wird. Denn das Rechtsmissbrauchsverbot setzt keine wertende Berücksichtigung aller Umstände voraus, wenn das Verhalten der betroffenen Partei offenkundig einen Missbrauch darstellt, was namentlich der Fall ist, wenn dieses in eine der in Rechtsprechung und Lehre anerkannten Fallgruppen einzuordnen ist.¹¹

Auch für die auf den Grundsatz von Treu und Glauben abgestützte Auslegung von Verträgen nach dem Vertrauensprinzip ist die beispielhafte Erwähnung der Beurteilung von Treu und Glauben nicht so zu verstehen, dass ein klarer Fall in rechtlicher Hinsicht stets verneint werden muss, sobald ein Vertrag nach dem Vertrauensprinzip auszulegen ist. Ergibt sich in Anwendung des Vertrauensprinzips der Inhalt einer vertraglichen Regelung eindeutig und klar, ist es dem Gericht nicht verwehrt, klares Recht zu bejahen. Insoweit ist es nicht absolut ausgeschlossen, im Verfahren nach Art. 257 ZPO Verträge nach dem Vertrauensprinzip auszulegen.¹²

3. Ausgangslage

Die Gesuchstellerin kündigte das streitgegenständliche Mietverhältnis mit Schreiben vom 29. Juni 2019 unter Berufung auf Art. 257f Abs. 3 OR

⁶ BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 7.

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

⁸ BGer 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 5), Art. 257 N. 9.

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

¹⁰ BGE 138 III 123 E. 2.1.2.

¹¹ BGer 4A_350/2015 vom 25. August 2015 E. 4.2.

¹² BGer 4A_185/2017 vom 15. Juni 2017 E. 5.4 m.w.N., 4A_609/2020 vom 26. März 2021 E. 5.2.3.

(GB 33; GB 34). Sie macht im Wesentlichen geltend, die Gesuchsgegnerin habe den Mietvertrag durch die Einstellung des Betriebs des Radiologiezentrums verletzt.

4. Gebrauchspflicht

4.1. Parteibehauptungen

4.1.1. Gesuchstellerin

Gemäss den Behauptungen der Gesuchstellerin trifft die Gesuchsgegnerin die Pflicht, die Mieträumlichkeiten an der F.-Strasse 86 für den Betrieb eines Radiologiezentrums zu gebrauchen. Das Mietobjekt sei der Gesuchsgegnerin ausdrücklich zur Benützung als Radiologiezentrum vermietet worden. Die Gesuchstellerin habe aus diesen Gründen den Mieterausbau mittels Entfernung des Unterlagsbodens im MRI-Raum sowie Erlass von Mietzinsszahlungen in der Höhe von Fr. 17'400.00 mitfinanziert (Gesuch Rz. 15, 39).

4.1.2. Gesuchsgegnerin

Der Gesuchsgegnerin zufolge enthält der vertraglich festgehaltene Mietzweck keine Gebrauchspflicht. Eine solche Pflicht lasse sich auch nicht aus den Investitionen und dem anfänglichen Mietzinserlass ableiten (Antwort Rz. 12). Zudem habe die Vermieterin kein Interesse daran, dass die Mieterin ein Radiologiezentrum in den Mieträumlichkeiten betreibe (Antwort Rz. 14).

4.2. Rechtliches

4.2.1. Gebrauchspflicht im Mietrecht

Das Mietrecht kennt im Gegensatz zum Pachtrecht keine grundsätzliche Gebrauchspflicht. Die Parteien können eine solche indes vereinbaren.¹³ Ob eine Pflicht zum Gebrauch besteht, ist mittels Vertragsauslegung zu ermitteln.¹⁴

4.2.2. Vertragsauslegung

4.2.2.1. Arten der Vertragsauslegung

4.2.2.1.1. Subjektive Auslegung

Der Vertragsinhalt ist primär durch subjektive Auslegung zu ermitteln. Ziel ist die Feststellung eines übereinstimmenden wirklichen Parteiwillens (Art. 18 Abs. 1 OR).¹⁵ Haben sich die Parteien tatsächlich richtig, d.h. nach dem erklärten wirklichen Willen, verstanden und stimmen die Willen überein, so liegt ein tatsächlicher Konsens vor.¹⁶ Dabei ist nicht allein der Wortlaut massgebend, vielmehr indizieren die gesamten Umstände, unter de-

¹³ ZK OR-HIGI/BÜHLMANN, 5. Aufl. 2019, Art. 257f N. 21 mit Verweis auf BGE 136 III 186.

¹⁴ REUDT, in: SVIT (Hrsg.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 257f N. 17.

¹⁵ BGE 131 III 467 E. 1.

¹⁶ BGE 144 III 93 E. 5.2.1.

nen die Willenserklärungen abgegeben wurden, den inneren Willen der erklärenden Partei.¹⁷ Für eine tatsächliche Willensübereinstimmung im von ihr behaupteten Sinn ist diejenige Partei beweisbelastet, die sich darauf beruft.¹⁸

4.2.2.1.2. Objektive Auslegung

Kann der tatsächliche Wille der erklärenden Parteien nicht in einer dem anwendbaren Regelbeweismass genügenden Art festgestellt werden, sind die Erklärungen der Parteien anhand des Vertrauensprinzips so auszulegen, wie sie nach ihrem Wortlaut und Zusammenhang sowie den gesamten Umständen verstanden werden durften und mussten.¹⁹ Das Gericht hat dabei danach zu fragen, welche Vereinbarung vernünftig und redlich handelnde Parteien unter den konkreten Umständen in Kenntnis des Mangels ihrer Willenserklärung getroffen hätten.²⁰ Lässt sich so ein übereinstimmender Sinngehalt der Erklärungen ermitteln, liegt ein sog. normativer Konsens vor.²¹

4.2.2.2. Auslegungsmittel

Primäres Auslegungsmittel bildet im Rahmen der Vertragsauslegung der Wortlaut. Der klare Wortlaut hat den Vorrang vor weiteren Auslegungsmitteln, es sei denn, er erweise sich aufgrund anderer Vertragsbedingungen, dem von den Parteien verfolgten Zweck oder weiterer Umstände als nur scheinbar klar.²² Neben dem Wortlaut sind als ergänzende Auslegungsmittel im Rahmen einer ganzheitlichen Auslegung die Entstehungsgeschichte des Vertrags (namentlich die Vertragsverhandlungen, Materialien wie Vertragsentwürfe, Prospekte oder ähnliches), die Interessenlage der Parteien bei Vertragsabschluss (insbesondere die Beweggründe und Erwartungen der Parteien), die allgemeinen persönlichen und Lebensverhältnisse sowie der Zweck der Vereinbarung zu berücksichtigen.²³ Nachträgliches Parteiverhalten ist nur bei der subjektiven, nicht aber bei der objektivierten Auslegung von Bedeutung.²⁴

¹⁷ BGE 143 III 157 E. 1.2.2.

¹⁸ Vgl. BGE 121 III 118 E. 4b/aa.

¹⁹ BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N.; BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS, Schweizerisches Obligationenrecht, Allgemeiner Teil, 8. Aufl. 2020, N. 33.01 ff.

²⁰ BGE 143 III 558 E. 4.1.1; 144 III 93 E. 5.2.3.

²¹ BGE 143 III 157 E. 1.2.2 m.w.N.; BGer 4A_112/2020 vom 1. Juli 2020 E. 3.2.1; HUGUENIN, Obligationenrecht Allgemeiner und Besonderer Teil, 3. Aufl. 2019, N. 249; SCHWENZER/FOUNTOLAKIS (Fn. 19), N. 33.01 ff.

²² BGE 133 III 61 E. 2.2.1; BGer 4A_370/2010 vom 31. Mai 2011 E. 5.3; vgl. ausführlich zu den einzelnen Auslegungsmitteln: GAUCH/SCHLUEP/SCHMID, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, 11. Aufl. 2020, N. 1205 ff.

²³ GAUCH/SCHLUEP/SCHMID (Fn. 22), N. 1212 ff.; ZK OR-JÄGGI/GAUCH/HARTMANN, 4. Aufl. 2015, Art. 18 N. 385 ff.

²⁴ BGE 144 III 93 E. 5.2.3; BGer 4A_291/2018 vom 10. Januar 2019 E. 3.4.1.

4.3. Würdigung

Die Parteien sind sich uneinig, ob der Mietvertrag vom 1. März 2007 die Gesuchsgegnerin zum Gebrauch der Mieträumlichkeiten als Radiologiezentrum verpflichtet. Der Inhalt des Mietvertrages vom 1. März 2007 ist entsprechend durch Auslegung zu ermitteln. Dabei ist berücksichtigen, dass der Mietvertrag ursprünglich zwischen der Gesuchsgegnerin und der E. geschlossen wurde. Letztere wurde im Rahmen einer Fusion von der Gesuchstellerin übernommen (GB 1). Da für die Vertragsauslegung grundsätzlich der Zeitpunkt des Vertragsschlusses massgebend ist, ist im Rahmen der Vertragsauslegung auf das Vertragsverständnis der E. abzustellen.

4.3.1. Subjektive Auslegung

Es gibt keine eindeutigen Anhaltspunkte dafür, dass sich die Parteien tatsächlich auf eine Pflicht der Gesuchsgegnerin zum Betrieb eines Radiologiezentrums in den Mieträumlichkeiten einigten. Ein übereinstimmender tatsächlicher Parteiwille kann daher nicht festgestellt werden. Folglich ist der Vertrag nach dem Vertrauensprinzip auszulegen, wobei das Auslegungsergebnis im summarischen Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen klar sein muss, um von einer klaren Rechtslage ausgehen zu können (vgl. E. 2.2).

4.3.2. Objektive Auslegung

In grammatikalischer Hinsicht enthält der Mietvertrag vom 1. März 2007 unter Ziffer 2.2 den Vermerk "*zur Benützung als: Radiologiezentrum*" (GB 16). Damit lässt sich zwar auf einen Verwendungszweck schliessen,²⁵ jedoch nicht zwingend auch auf eine Gebrauchspflicht. Entsprechend bedarf es weiterer Anhaltspunkte, die auf eine Pflicht zur Benützung der Mieträumlichkeiten schliessen lassen. Für die Bejahung einer Gebrauchspflicht ist vorliegend entscheidend, ob die E. bei Vertragsschluss ein erkennbares Interesse daran hatte, dass in den Mieträumlichkeiten ein Radiologiezentrum betrieben wird.

Die Umstände des vorliegenden Falls sprechen eindeutig für ein solches Interesse der E. Die Umstände im vorliegenden Fall sprechen aber gerade für ein Interesse am Gebrauch der Mieträumlichkeiten. Insbesondere die räumliche Nähe zwischen der E. an der F.-Strasse 84 und den Mieträumlichkeiten an der F.-Strasse 86 lässt auf ein solches schliessen. Wie die Gesuchstellerin richtigerweise ausführt, entspricht es dem Interesse der Patienten und schliesslich auch demjenigen der Klinik, deren Betrieb die E. bezweckte, Untersuchungen vor Ort durchführen zu können (Gesuch Rz. 28). Auf ein Interesse deuten zumindest auch die Ausgaben im Hinblick auf die Vermietung der Räumlichkeiten und der zu Beginn des Mietverhältnisses gewährte Mietzinserlass im Umfang von Fr. 17'400.00 (Gesuch Rz. 15; GB 17). Vor diesem Hintergrund und im Zusammenspiel mit der

²⁵ Vgl. BGE 132 III 109 E. 3.

vertraglich vereinbarten Zweckbestimmung wäre das Interesse der *E.* am Betrieb des Radiologiezentrums in den Mieträumlichkeiten für die Gesuchsgegnerin erkennbar gewesen. In Anbetracht der Interessenslage bei Vertragsschluss hätte die Gesuchstellerin nach Treu und Glauben den Mietvertrag vom 1. März 2007 so verstehen müssen, dass sie eine Pflicht zum Betrieb eines Radiologiezentrums trifft.

4.3.3. Fazit

Zusammenfassend ist festzuhalten, dass der Mietvertrag vom 1. März 2007 die Gesuchsgegnerin zum Betrieb eines Radiologiezentrum in den Mieträumlichkeiten verpflichtet. Zu prüfen bleibt, ob die Einstellung des Radiologiebetriebs die Gesuchstellerin zur ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR berechtigte.

5. Ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR

5.1. Parteibehauptungen

5.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin behauptet, die Gesuchsgegnerin habe die Gesuchstellerin erstmals am 5. November 2021 darüber in Kenntnis gesetzt, dass sie beabsichtige, bis zum 10. Dezember 2021 umzuziehen, um ihre Tätigkeiten ab dem 13. Dezember 2021 im neuen Röntgeninstitut an der Unteren Brühlstrasse 4 in H. auszuüben (Gesuch Rz. 21). Daraufhin habe die Gesuchstellerin am 8. November 2021 das Gespräch mit *I.* von der Gesuchsgegnerin gesucht, um den Rückgabezeitpunkt für die Mieträumlichkeiten zu eruieren. Dieser habe die Rückgabe des Mietobjekts vor Ablauf des Mietvertrags unter die Bedingung gestellt, dass bis zum September 2024 kein Radiologiezentrum im Mietobjekt betrieben werde bzw. von der Durchführung von MRI-Untersuchungen abgesehen werde (Gesuch Rz. 26).

Mit Schreiben vom 10. November 2021 habe die Gesuchsgegnerin ihre Umzugsabsichten nochmals bestätigt (Gesuch Rz. 21). In der Folge habe die Gesuchstellerin am 16. November 2021 einen Kooperationsvertrag mit der *J.* geschlossen. Dieser habe die Zusammenarbeit der Gesuchstellerin und der *J.* im Bereich Radiologie zum Gegenstand gehabt. Ausserdem habe die Gesuchstellerin dafür gesorgt, dass wenigstens Röntgenuntersuchungen an der F.-Strasse 86 durchführen werden könnten (Gesuch Rz. 22).

Am 10. Dezember 2021 sei die Gesuchsgegnerin aus dem Mietobjekt ausgezogen. Seit dem 13. Dezember 2021 betreibe sie das Radiologiezentrum vollständig in H. (Gesuch Rz. 21).

Am 12. Mai 2022 habe die Gesuchsgegnerin den Ausbau und Abtransport des vor Ort gelassenen Magnetresonanztomographen per 2. Juni 2022 angekündigt. Daraufhin habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit

Schreiben vom 31. Mai 2022 aufgefordert, den Betrieb des Radiologiezentrums im Mietobjekt bis spätestens am 28. Juni 2022 wiederaufzunehmen. Bei Nichtbefolgung der Aufforderung sei eine Kündigung mit Frist von 30 Tagen auf das Ende eines Monats in Aussicht gestellt worden (Gesuch Rz. 24). Mit Schreiben vom 29. Juni 2022 habe die Gesuchstellerin unter Verwendung des amtlichen Formulars gekündigt (Gesuch Rz. 25).

Aufgrund des Umzugs der Gesuchsgegnerin sehe sich die Gesuchstellerin mit einem Kundenverlust konfrontiert. Ausserdem drohe ab Dezember 2022 ein eigentlicher Notstand, da die J. den Kooperationsvertrag per 31. November 2022 gekündigt habe (Gesuch Rz. 28).

5.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin führt aus, sie habe sich aufgrund der Streitigkeit um die Rechtmässigkeit der Kündigung vom 25. Februar 2019 gezwungen gesehen, umzuziehen (Antwort Rz. 8). Für den Umzug, den behaupteten Notstand sowie einen allfälligen Kundenverlust – welcher bestritten werde – sei allein die Gesuchstellerin verantwortlich (Antwort Rz. 14, 16, 18, 19).

Ihre Dienstleistungen habe die Gesuchsgegnerin bis zum Dezember 2021 in D. angeboten und seither stünden sie in 10-minütiger Fahrdistanz in H. zur Verfügung (Antwort Rz. 15). Der Gesuchstellerin stehe es nach wie vor offen, die Leistungen der Gesuchsgegnerin in H. zu beziehen und so den behaupteten Notstand zu überbrücken (Antwort Rz. 16, 19).

Die Räumlichkeiten an der F.-Strasse 86 würden zurzeit als Lager genutzt. Die Gesuchsgegnerin könne sich aber durchaus vorstellen, gewisse Dienstleistungen künftig parallel in H. und in D. anzubieten (Antwort Rz. 15).

Die Gesuchsgegnerin treffe im Rahmen des aussergerichtlichen Vergleichs vom 19. bzw. 20. Dezember schliesslich keine Pflicht zur Kündigung des Vertrags. Sie habe lediglich das Recht, den Vertrag vorzeitig mit einer Frist von 6 Monaten aufzulösen (Antwort Rz. 14). Die Erstreckung des Mietverhältnisses sei im Übrigen ohne Vorbehalte vereinbart worden (Antwort Rz. 16). Die Gesuchsgegnerin müsse sich dementsprechend auch nicht dazu äussern, wieso sie das Mietobjekt bis zum Ablauf der Vertragsdauer behalten wolle (Antwort Rz. 18).

5.2. Rechtliches

Gemäss Art. 257f Abs. 1 OR muss der Mieter die Sache sorgfältig gebrauchen. Damit ist der Mieter in allgemeiner Weise dazu verpflichtet, die Mietsache vertragsgemäss zu verwenden.²⁶ Verletzt der Mieter seine Pflicht zum vertragsgemässen Gebrauch, so kann der Vermieter den Mietvertrag

²⁶ BGE 123 III 124 E. 2a m.w.N.

bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von 30 Tagen auf das Ende eines jeden Monats kündigen, wenn der Mieter trotz schriftlicher Mahnung seiner Verpflichtung nicht nachkommt und dem Vermieter die Fortsetzung des Mietverhältnisses nicht mehr zuzumuten ist (Art. 257 Abs. 3 OR). Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung ist die Unzumutbarkeit der Weiterführung des Mietverhältnisses bei Verletzung einer ausdrücklichen Gebrauchspflicht stets zu bejahen.²⁷

Der Vermieter hat den Mieter nach Kenntnisnahme der Pflichtverletzung schriftlich abzumahnern, bevor er das Mietverhältnis aufgrund der Pflichtverletzung kündigt. Die Mahnung muss innert nützlicher Frist nach Kenntnisnahme der Pflichtverletzung erfolgen.²⁸ Wann dies der Fall ist, hängt von den Umständen des Einzelfalls ab. Wird eine bestimmte Nutzung der Mieträumlichkeit während längerer Zeit vom Vermieter geduldet, ohne dass er den Mieter im Sinne von Art. 257f Abs. 3 OR mahnt, ist von einer stillschweigenden Genehmigung der entsprechenden Nutzung auszugehen.²⁹ Mahnt der Vermieter den Mieter hingegen zunächst mündlich, so kann die schriftliche Mahnung auch zu einem späteren Zeitpunkt erfolgen.³⁰

5.3. Würdigung

Da die Verletzung der Gebrauchspflicht die Vermieterin zur Kündigung des Mietverhältnisses nach Art. 257f Abs. 3 OR berechtigt (siehe E. 5.2), ist nachfolgend zu prüfen, ob die Verpflichtung zum Betrieb des Radiologiezentrums zum Zeitpunkt der Kündigung des Mietverhältnisses durch die Gesuchstellerin noch Bestand hatte.³¹

5.3.1. Mietvertragsverlängerung

Aus der Zusatzvereinbarung vom 19. bzw. 20. Dezember 2019 lässt sich keine Aufhebung der Gebrauchspflicht ableiten. Obschon sich die Parteien auf die Gültigkeit der Kündigung vom 25. Februar 2019 einigten, vereinbarten sie zugleich die Erstreckung des ursprünglichen Mietvertrags bis zum 31. März 2024. Da im Zusammenhang mit der Gebrauchspflicht keine Änderung vereinbart wurde, gilt der ursprüngliche Mietvertrag vom 1. März 2007 einschliesslich sämtlicher darin enthaltener Verpflichtungen und damit auch der Gebrauchspflicht bis zum 31. März 2024 weiter.

Entgegen der Darstellungen der Gesuchsgegnerin (Antwort Rz. 14) ist der Urteilsvorschlag der Schlichtungsbehörde vom 4. November 2019 (GB 22)

²⁷ Siehe BGer 4A_413/2009 vom 11. November 2009 E. 2, 4A_38/2010 vom 1. April 2010 E. 3.1, 4A_344/2016 vom 21. Oktober 2016 E. 1.

²⁸ REUDT (Fn. 14), Art. 257f OR N. 53.

²⁹ BK OR-GIGER, 2015, Art. 257f OR N. 95 unter Verweis auf BGer 4A_413/2009 vom 11. November 2009 E. 3.

³⁰ BGer 4C.324/2002 vom 3. März 2003 E. 3.3.2.

³¹ Vgl. BGer 4A_647/2017 vom 7. März 2017 E. 3.

im Hinblick auf das Bestehen der Gebrauchspflicht unbeachtlich, zumal der Urteilsvorschlag nicht angenommen wurde.

Damit kann festgehalten werden, dass die Gesuchstellerin zum Zeitpunkt ihres Umzugs zum Betrieb eines Radiologiezentrums in den Mieträumlichkeiten verpflichtet war. Diese Pflicht verletzte sie mit der Einstellung ihrer Dienstleistungen am 10. bzw. 13. Dezember 2021.

5.3.2. Verzögerte Abmahnung

Erfährt ein Vermieter von der Pflichtverletzung des Mieters, hat er diesen schriftlich abzumahnern, bevor er den Mietvertrag nach Art. 257f Abs. 3 OR kündigt. Ob die Abmahnung fristgerecht erfolgt, ist anhand der Umstände des Einzelfalls zu ermitteln.

Vorliegend erfuhr die Gesuchstellerin erstmals am 5. November 2022 von den Umzugsplänen der Gesuchsgegnerin. Anlässlich des Gesprächs vom 8. November 2022 wurde der Gesuchstellerin verdeutlicht, dass die Gesuchsgegnerin den Mietvertrag trotz ihres Umzugs nicht vor Ablauf der Vertragsdauer kündigen werde (Gesuch Rz. 26). Es wird weder behauptet, noch ist ersichtlich, dass die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin zu jenem Zeitpunkt auf die Gebrauchspflicht hingewiesen und zur Einhaltung des Vertrags ermahnt hätte. Anstelle auf die künftige Einhaltung des Vertrags zu beharren, schloss die Gesuchstellerin nach Kenntnisnahme der Umzugsabsichten einen Kooperationsvertrag mit der J. Zwar behauptet die Gesuchstellerin, sie habe dafür gesorgt, dass weiterhin gewöhnliche Röntgenuntersuchungen durchgeführt werden können (Gesuch Rz. 22). Dass sie die Gesuchsgegnerin dazu anhielt, weiterhin gewöhnliche Röntgenuntersuchungen in den Mieträumlichkeiten durchzuführen, behauptet sie jedoch gerade nicht. So ist denn auch unbestritten, dass die Gesuchsgegnerin seit dem 13. Dezember 2021 ihre Dienstleistungen nur noch in H. anbietet.

Erst mit Schreiben vom 31. Mai 2022 hielt die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin dazu an, den Betrieb des Radiologiezentrums bis zum 28. Juni 2022 wiederaufzunehmen (Gesuch Rz. 24). Die Gesuchsgegnerin wurde insofern erst anfangs Juni 2022 abgemahnt, obwohl sie bereits seit dem 13. Dezember 2021 nur noch im neuen Röntgeninstitut in H. angesiedelt und tätig war (Gesuch Rz. 21; Antwort Rz. 15). Die Gesuchstellerin wartete damit rund 6 Monate nach dem Umzug zu, ehe sie die Gesuchsgegnerin abmahnte. Angesichts dessen ist fraglich, ob die Abmahnung innert nützlicher Frist erfolgte. Ein allzu langes Zuwarten in Kenntnis der Vertragsverletzung steht einer ausserordentlichen Kündigung entgegen und spricht für das stillschweigende Einverständnis des Vermieters zu der vom Vertrag

abweichenden Verwendung der Mietsache.³² Ob sich vorliegend die Gesuchstellerin mit der unterbleibenden Benützung der Mieträumlichkeiten einverstanden erklärt hat und es damit zu einer Vertragsänderung gekommen ist, bedarf einer Würdigung der gesamten Umstände.³³ Die Frage kann im Rahmen eines summarischen Verfahrens nur beantwortet werden, wenn sich das Ergebnis klar ergibt (s. E. 1.2). Zu berücksichtigen ist dabei, dass eine stillschweigende Vertragsänderung nicht leichthin zu bejahen ist.³⁴

Vorliegend beruft sich die Gesuchstellerin auf eine schwere, einen "Notstand" verursachende Vertragsverletzung, welche eine ausserordentliche Vertragsauflösung nach Art. 257f OR rechtfertige (Gesuch Rz. 40). Gleichzeitig duldete die Gesuchstellerin die unterbleibende Nutzung der Mieträumlichkeiten während mehrerer Monate. Weder im November 2021, als sich der Umzug und die unterbleibende Vertragskündigung abzeichneten, noch nach dem vollständigen Auszug der Gesuchsgegnerin am 10. Dezember 2021 hielt die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin dazu an, den Betrieb des Radiologiezentrums wiederaufzunehmen. Es leuchtet nicht ein, wieso die Gesuchstellerin fast ein halbes Jahr mit der Abmahnung zuwartete, gleichzeitig aber ein dermassen grosses Interesse am Betrieb des Radiologiezentrums im Mietobjekt geltend macht. Ausserdem schloss die Gesuchstellerin am 16. November 2021 einen Kooperationsvertrag mit der J. An sich ist dies nicht zu beanstanden, da die Gesuchstellerin rasch einen alternativen Anbieter finden musste, um weiterhin radiologische Untersuchungen gewährleisten zu können. Der Abschluss des Kooperationsvertrags in Verbindung mit dem langen Hinauszögern der Abmahnung kann allerdings einzig auf ein fehlendes Interesse am Betrieb des Radiologiezentrums an der F.-Strasse 86 hindeuten. Daraus ist zu schliessen, dass die Gesuchstellerin die Einstellung des Radiologiezentrums im Mietobjekt genehmigte. Die Gesuchsgegnerin konnte insofern nach Treu und Glauben davon ausgehen, dass zum Zeitpunkt der Abmahnung im Juni 2022 keine Gebrauchspflicht bestand. Die Gesuchsgegnerin war damit nicht verpflichtet, der Abmahnung Folge zu leisten.

Es fehlt folglich an einer Vertragsverletzung, welche eine ausserordentliche Kündigung nach Art. 257f Abs. 3 OR rechtfertigt. Die Kündigung ist damit unwirksam.³⁵

³² BK OR-GIGER 2015, Art. 257f OR N. 95 unter Verweis auf BGer 4A_413/2009 vom 11. November 2009 E. 3.

³³ Vgl. BGer 4A_413/2009 vom 11. November 2009 E. 3.

³⁴ BGer 4A_344/2016 vom 21. Oktober 2016 E. 2.

³⁵ BSK OR I-WEBER, 7. Aufl. 2020, Art. 257f N. 9.

6. Rechtsmissbrauch

6.1. Parteibehauptungen

6.1.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin erachtet das Vorgehen der Gesuchsgegnerin als rechtsmissbräuchlich, da diese das Mietobjekt nicht mehr gebrauchte, gleichzeitig aber auf die Kündigung des Mietvertrags verzichte. Die Gesuchsgegnerin handle schikanös und beharre in rechtsmissbräuchlicher Weise auf die vereinbarte Erstreckung, um der Gesuchstellerin den Betrieb eines eigenen Radiologiezentrums zu verunmöglichen (Gesuch Rz. 47 ff.). Das Vorgehen der Gesuchsgegnerin rechtfertige eine Vertragsanpassung bzw. eine Vertragsauflösung gestützt auf die *clausula rebus sic stantibus*, da sich die Umstände seit Abschluss des aussergerichtlichen Vergleichs vom 19. bzw. 20. Dezember 2021 wesentlich geändert hätten. Es sei bei Abschluss der Erstreckung nicht vorhersehbar gewesen, dass die Gesuchstellerin vor Ablauf der Vertragsdauer umziehen werde, ohne den Vertrag zu kündigen (Gesuch Rz. 45 f.).

6.1.2. Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin ist der Auffassung, der Mietvertrag vom 1. März 2007 sei im Rahmen des aussergerichtlichen Vergleichs vorbehaltlos bis zum 31. März 2024 erstreckt worden (Antwort Rz. 18). Die Gesuchsgegnerin treffe gemäss dem aussergerichtlichen Vergleich vom 19. bzw. 20. Dezember 2019 lediglich ein Kündigungsrecht und keine Kündigungspflicht (Antwort Rz. 14). Im Übrigen habe die Gesuchstellerin die sich stellende Sachlage selbst zuzuschreiben, da sie ihr Vorgehen nicht hinreichend geplant habe (Antwort Rz. 19).

6.2. Rechtliches

Art. 2 Abs. 2 ZGB sieht ein Verbot der missbräuchlichen Rechtsausübung vor. Das Rechtsmissbrauchsverbot erlaubt Korrekturen, wenn die Rechtsanwendung zu einem offensichtlich ungerechten Ergebnis führen würde. Bei der Anwendung des Rechtsmissbrauchsverbots ist äusserste Zurückhaltung geboten.³⁶ Gemäss Bundesgericht stellt nicht jede grobe Verletzung des Gerechtigkeitsgedankens einen offenbaren Rechtsmissbrauch dar.³⁷

Fallgruppen des Rechtsmissbrauchsverbots bilden unter anderem die *clausula rebus sic stantibus*, das Verbot der schikanösen Rechtsausübung und die missbräuchliche Verwendung von Rechtsinstituten.

6.2.1. Clausula rebus sic stantibus

Die *clausula rebus sic stantibus* erlaubt die Anpassung einer vertraglichen Vereinbarung, wenn durch nachträgliche, nicht voraussehbare Umstände

³⁶ BGE 143 III 279 E. 3.1; 140 III 583 E. 3.2.4; 137 III 625 E. 4.3 je m.w.N.

³⁷ BGE 133 III 497 E. 5.2.

ein offenkundiges Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist, sodass das Beharren einer Partei auf ihren Anspruch als missbräuchlich erscheint.³⁸ Hierzu bedarf es einer gravierenden Äquivalenzstörung zwischen Leistung und Gegenleistung, wobei die Störung nach Vertragsschluss eingetreten sein muss. Der Eintritt des Ereignisses darf bei Vertragsschluss nicht vorhersehbar gewesen sein und muss ausserhalb des Einflussbereichs der benachteiligten Partei liegen.³⁹

Art. 266g Abs. 1 OR wird in der Lehre als Umsetzung der *clausula rebus sic stantibus* im Mietrecht betrachtet.⁴⁰ Diese Bestimmung erlaubt es den Parteien, das Mietverhältnis unter Einhaltung gesetzlicher Kündigungsfrist auf einen beliebigen Zeitpunkt kündigen, wenn die Vertragserfüllung für sie unzumutbar geworden ist (Art. 266g Abs. 1 OR). Die Beurteilung der Unzumutbarkeit der Vertragserfüllung erfordert in objektiver Weise die Abwägung der Kündigungsmotive, der Interessen der Gegenpartei und dem Gebot der Rechtssicherheit.⁴¹ Die Umstände, die zur Unzumutbarkeit führen, dürfen bei Vertragsschluss weder bekannt noch voraussehbar gewesen und nicht auf ein Verschulden der kündigenden Partei zurückzuführen sein.⁴² Gemäss Bundesgericht muss der Kündigungserklärung entnommen werden können, dass eine Kündigung wegen eines wichtigen Grundes beabsichtigt ist.⁴³

6.2.2. Schikanöse Rechtsausübung

Ebenfalls unter Art. 2 Abs. 2 ZGB fällt das Verbot der schikanösen Rechtsausübung. Ein korrigierender Eingriff ist hierunter geboten, wenn die Ausübung eines Rechts zu einer offensichtlichen Ungerechtigkeit führen würde. Die Ausübung eines Rechts ist dann schikanös, wenn dadurch kein oder ein nur geringer Nutzen erlangt wird, jemand anderes aber empfindlich geschädigt oder nachteilig behindert wird.⁴⁴

6.2.3. Missbräuchliche Verwendung von Rechtsinstituten

Das Recht schützt keine missbräuchliche Verwendung von Rechtsinstituten. Darunter versteht man die Verwendung eines Rechtsinstituts zur Verwirklichung von Interessen, die das Institut nicht zu schützen beabsichtigt.⁴⁵

³⁸ BGE 97 II 390 E. 6.

³⁹ Siehe zum Ganzen BERGER, Allgemeines Schuldrecht, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil mit Einbezug des Deliktsrechts und Einführung in das Personen- und Sachenrecht, 3. Aufl. 2018, N. 1179 ff.

⁴⁰ BSK OR I-WEBER (Fn. 35), Art. 266g N. 1 m.w.N.

⁴¹ BGer 4C.375/2000 vom 31. August 2001 E. 3a.

⁴² BGE 122 III 262 E. 2a/aa m.w.N.; BGer 4C.201/2003 vom 28. Oktober 2003 E. 2.2.

⁴³ BGer 4C.16/2000 vom 24. Januar 2001 E. 2b/cc.

⁴⁴ BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER, 2012, Art. 2 ZGB N. 207.

⁴⁵ BGE 131 III 265 E. 4.2; zu den gängigsten Fällen siehe BK ZGB-HAUSHEER/AEBI-MÜLLER (Fn. 44), Art. 2 ZGB N. 256 ff.

6.3. Würdigung

Ein Verstoß gegen das Gebot von Treu und Glauben kann vorliegend schon deswegen nicht vorliegen, weil die Gesuchstellerin die Einstellung des Betriebs des Radiologiezentrums stillschweigend genehmigte. Die Gesuchstellerin kann nämlich aus dem Verhalten der Gesuchsgegnerin kein Recht ableiten, wenn sie dieses gebilligt hat.⁴⁶

Ferner sind vorliegend die Voraussetzungen für eine Vertragsanpassung bzw. -auflösung über die *clausula rebus sic stantibus* nicht erfüllt. Die Gesuchstellerin begehrt die Vertragsanpassung bzw. -auflösung, obschon sie den Mietvertrag im Wissen um die Betriebseinstellung aufrechterhalten hat. Die Berufung auf Treu und Glauben ist unter diesen Umständen nicht zu schützen. Entsprechend kann die Kündigung vom 29. Juni 2022 auch nicht als ausserordentliche Kündigung nach Art. 266g Abs. 1 OR betrachtet werden. Die Kündigung wurde denn auch nicht als solche bezeichnet.

Das Verhalten der Gesuchsgegnerin erweist sich insofern nicht als rechtsmissbräuchlich.

7. Fazit

Insgesamt kann unter den vorliegenden Umständen weder Art. 2 Abs. 2 ZGB noch Art. 257f OR als Grundlage für die Beendigung des Mietvertrags beigezogen werden, sodass die Voraussetzungen für eine Kündigung des Mietverhältnisses nicht erfüllt sind. Dem Ausweisungsbegehren kann daher nicht entsprochen werden, sodass gemäss Art. 257 Abs. 3 ZPO auf das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen nicht einzutreten ist.

8. Kosten

8.1. Verlegung

Die Prozesskosten, bestehend aus Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 OR), werden nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, d.h. entsprechend dem Ausmass des Obsiegens bzw. Unterliegens. Bei einem Nichteintretensentscheid gilt die klagende bzw. gesuchstellende Partei als unterliegend (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist auf das Gesuch nicht einzutreten, weshalb die Gesuchstellerin als unterliegend gilt und ihr die Prozesskosten aufzuerlegen sind. Gründe, die eine andere Verlegung nach Ermessen (vgl. Art. 107 ZPO) rechtfertigen würden, wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich.

8.2. 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. 3'000.00 festgesetzt und mit

⁴⁶ Vgl. ZK ZGB-BAUMANN, 3. Aufl. 1998, Art. 2 N. 385.

dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO).

8.3. 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 (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 99'882.00 (vgl. oben E. 1.2) – bemessen (vgl. § 3 AnwT). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 12'922.45 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 6 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 60 % (§ 3 Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 5'168.98, womit eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten sind (§ 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT) und nach Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 4'259.25, den die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Der Präsident erkennt:

1.

Auf das Gesuch vom 20. September 2022 wird **nicht eingetreten**.

2.

Die Gerichtskosten von Fr. 3'000.00 sind von der Gesuchstellerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 3'000.00 verrechnet.

3.

Die Gesuchstellerin hat der Gesuchsgegnerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 4'259.20 direkt ersetzen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach mit Abrechnung)
- die Gesuchsgegnerin (Vertreter; zweifach mit Doppel der Eingabe vom 9. November 2022)

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

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, 18. November 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Füglister

