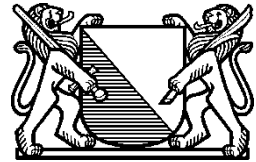


Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220039-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie der Gerichtsschreiber
Fabio Hürlimann

Urteil vom 15. Juni 2022

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verurteilen, das Ladenlokal im Erdgeschoss sowie den Lagerraum im Untergeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse 1, ... D.____ [Ortschaft], der Gesuchstellerin unverzüglich ordnungsgemäss zu übergeben;
 2. es sei das zuständige Stadtammannamt anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Volltreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;
- unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich MWST) zulasten der Gesuchsgegnerin."

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Zwischen der Gesuchstellerin A.____ AG als Vermieterin und der Gesuchsgegnerin B.____ AG als Mieterin besteht gemäss Mietvertrag vom 19. Juli 2007 ein Mietverhältnis über ein Ladenlokal im Erdgeschoss und über einen Lagerraum im Untergeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse 1 in D.____ mit Mietbeginn ab 1. März 2008. Ein vorangegangenes Mietverhältnis zwischen der Gesuchstellerin und E.____, dem heute einzigen Verwaltungsrat der Gesuchsgegnerin, über die gleichen Räumlichkeiten bestand bereits seit 1993. Der Mietzins belief sich zuletzt auf brutto CHF 7'985.00 pro Monat (act. 3/2; act. 3/5; act. 11/3).

1.2. Mit Schreiben vom 14. Februar 2022 mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin für den ausstehenden Mietzins Februar 2022 von CHF 7'985.00, bat um Begleichung des Ausstandes innert 3 Tagen und setzte unter Hinweis auf Art. 257d Abs. 1 OR eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung an, dies unter der Androhung, dass bei nicht fristgerechter Zahlung eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d OR ausgesprochen würde (act. 3/6/1).

1.3. Nachdem eine Zahlung der Gesuchsgegnerin innert Frist ausblieb, kündigte die Gesuchstellerin die Mietverhältnisse mit amtlichem Kündigungsformular vom 25. März 2022 auf den 30. April 2022 (act. 3/7/1).

1.4. Mit Eingabe vom 4. Mai 2022 (Eingang am 5. Mai 2022) ersuchte die Gesuchstellerin mit obigen Rechtsbegehren um Ausweisung der Gesuchsgegnerin (act. 1). Mit Verfügung vom 9. Mai 2022 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin zur Beantwortung des Gesuchs angesetzt (act. 4). Diese Verfügung konnte der Gesuchstellerin am 11. Mai 2022 und der Gesuchsgegnerin am 10. Mai 2022 zugestellt werden (act. 5/1-2).

1.5. Der Vorschuss der Gesuchstellerin ging am 12. Mai 2022 fristgerecht ein (act. 6).

1.6. Die Gesuchsgegnerin liess sich innert der ihr bis 13. Juni 2022 erstreckten Frist verlauten (act. 10; act. 11/4). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Prozessvoraussetzungen

2.1. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517-518).

2.2. Die Rechtshängigkeit eines die Kündigung des Mietverhältnisses betreffenden Schlichtungsverfahrens vor der Schlichtungsbehörde Zürich (act. 8/1) hindert die Durchführung des vorliegenden Verfahrens nicht. Ob über das Begehren der Gesuchstellerin im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen befunden werden kann, ist nachfolgend zu prüfen.

3. Voraussetzungen für eine Mieterausweisung im Verfahren Rechtsschutz in klaren Fällen

3.1. Ist eine Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann die Vermieterin dieser schriftlich eine Zahlungsfrist ansetzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Die Zahlungsfrist beginnt mit dem Zugang bzw. Empfang des betreffenden Mahnschreibens durch die Mieterin. Massgebend ist

dabei der Tag, an dem die Mieterin die Aufforderung tatsächlich in Empfang genommen hat. Kann ihr der eingeschriebene Brief nicht zugestellt werden bzw. holt die den Brief innerhalb der von der Post gesetzten siebentägigen Frist nicht ab, so gilt die Zahlungsaufforderung gemäss relativer Empfangstheorie als am letzten Tag der Abholfrist zugestellt (BGE 119 II 147 ff.). Nach Rechtsprechung des Bundesgerichts sind allfällige Zurückbehaltungsaufträge zwischen Postkunden und Post wie auch eine allenfalls vereinbarte Verlängerung der Abholfrist unbeachtlich (BGE 123 III 492; vgl. auch BGE 127 I 31 E. 2.b und BGE 141 II 429 = Pra 105 [2016] Nr. 53). Beahlt die Mieterin innert angesetzter Zahlungsfrist nicht, so kann die Vermieterin bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Zu beachten ist, dass bei Kündigungen des Mietverhältnisses die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung gelangt. Mithin ist eine eingeschrieben zugestellte Kündigung bereits wirksam, sobald die Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Schreiben ins Postfach der Mieterin gelegt worden, und die Abholung der Empfängerin nach dem üblichen Lauf der Dinge zumutbar ist, auch wenn sie erst später tatsächlich davon Kenntnis erlangt (BGE 140 III 244 E. 5.1; BGE 137 III 208 E. 3).

3.2. Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin der Vermieterin die Sache gemäss Art. 267 OR zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanpruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die Vermieterin bei Gericht um Ausweisung der Mieterin ersuchen (MÜLLER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 267-267a N. 26) und Vollstreckungsmassnahmen (d.h. einen Ausweisungsbefehl) beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

3.3. Um eine solche Ausweisung kann im Sinne des Rechtsschutzes in klaren Fällen ersucht werden. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, sofern 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 gilt als klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Ge-

setzes – unter Berücksichtigung von Lehre und Rechtsprechung – ohne Weiteres ergibt, und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 S. 126 m.w.H.). Es muss auch in Anbetracht allfälliger Einwendungen und Einreden der Gesuchsgegnerin ein liquider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. offensichtlich unbegründete Behauptungen, über die sofort entschieden werden kann, genügen indessen nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 621-622).

4. Sachverhalt und Würdigung

4.1. Der Sachverhalt wurde vorne im Überblick dargestellt. Aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen und ihren unbestritten gebliebenen Ausführungen ist ersichtlich, dass der Gesuchsgegnerin die nach Art. 257d OR ausgestaltete Mahnung vom 14. Februar 2022 erst nach einer Verlängerung der siebentägigen Abholfrist am 15. März 2022 zugestellt werden konnte (act. 3/5/3). Gemäss vorangegangenen Bemerkungen hat sie jedoch bereits als am letzten Tag der siebentägigen Abholfrist, also am 22. Februar 2022, zugestellt zu gelten. Mit dieser Mahnung forderte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin entsprechend den gesetzlichen Anforderungen zur Bezahlung ausstehender Mietzinse von CHF 7'985.00 innert einer Frist von 30 Tagen auf. Innert angesetzter 30-tägiger Frist, welche spätestens am 24. März 2022 endete, beglich die Gesuchsgegnerin die Ausstände indessen nicht (act. 3/8). Mithin war die Gesuchstellerin zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt.

4.2. Die daraufhin mittels des amtlichen Kündigungsformulars vom 25. März 2022 per 30. April 2022 ausgesprochene Kündigung des Mietverhältnisses wurde eingeschrieben versandt. Die eingeschriebene Sendung wurde von der Gesuchstellerin wiederum erst nach einer Verlängerung der Abholfrist am 25. April 2022 in Empfang genommen. Wie ebenfalls weiter vorne dargelegt, hat die Kündigung jedoch bereits mit Deponierung im Briefkasten der Gesuchsgegnerin und demnach am 28. März 2022 als zugestellt zu gelten (act. 3/7/3).

4.3. Damit wurde der Gesuchstellerin unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach Ablauf der ihr angesetzten Zahlungsfrist unter Einhaltung der Formvorschriften sowie der gesetzlichen Kündigungsfrist und des gesetzlichen Kündigungstermins gekündigt (Art. 257d und Art. 266I OR).

4.4. Die Gesuchsgegnerin bringt in ihrer Stellungnahme nichts vor, was diese Feststellungen zu entkräften vermöchte. Weder bestreitet sie den Zahlungsverzug hinsichtlich des Februarmietzinses noch den folgenden Ablauf mit Mahnung/Fristansetzung und Kündigung. Ebenso wenig macht sie geltend, den Ausstand innert angesetzter Frist beglichen zu haben. Sie bringt vor, die Gesuchstellerin am 16. März 2022 darum ersucht zu haben, das Lokal künftig als Café/Takeaway benutzen zu können und alternativ den Vorschlag gemacht zu haben, sie solle es innerhalb einer Kündigungsfrist von 3 Wochen, welche 2020 so vereinbart worden sei, unter Auszahlung der Kaution zurücknehmen (act. 10 S. 1; act. 11/1-2). Zumal die Gesuchsgegnerin selbst erklärt, die Gesuchstellerin sei nicht mit der Zweckänderung des Lokals – und somit mit der Fortsetzung des Mietverhältnis – einverstanden gewesen (act. 10 S. 1), bleibt es dabei, dass von der Beendigung des Mietverhältnisses auszugehen ist. Die finanzielle Auseinandersetzung der Parteien ist nicht Gegenstand dieses Verfahrens.

4.5. Die Gesuchsgegnerin ist somit seit 1. Mai 2022 nicht mehr berechtigt, das Mietobjekt zu benutzen. Da sie dieses nach wie vor nicht zurückgegeben hat sowie vor dem Hintergrund der vorstehenden Ausführungen, sind die Voraussetzungen für die Ausweisung als unbestritten sowie belegt zu betrachten, und die Rechtslage ist klar. Mithin ist der Gesuchsgegnerin zu befehlen ist, das Mietobjekt zu räumen und zu verlassen.

4.6. Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist nichts einzuwenden. Sie verlangt, dass das zuständige Stadttammanamt anzuweisen sei, den zu erlassenden Befehl nach "Eintritt der Vollstreckbarkeit" auf erstes Verlangen ihrerseits zu vollstrecken. Vollstreckbar sind Urteile des Handelsgerichts schon mit deren Ausfällung bzw. Mitteilung an die Parteien (BGE 142 III 738 E. 5.5.4), zumindest bis das Bundesgericht allenfalls einer allfälligen Beschwerde die aufschiebende Wirkung erteilt. Eine Aufschiebung der Zwangs-

vollstreckung zur Ermöglichung des freiwilligen Vollzugs ist vorliegend nicht gerechtfertigt, zumal sich die Gesuchsgegnerin bereits über einen Monat unrechtmässig in den Räumlichkeiten befindet und aufgrund ihres Verhaltens auch nicht davon ausgegangen werden kann, dass sie diese innert nützlicher Frist freiwillig verlassen würde. Damit sind die vorliegend angemessenen Vollstreckungsmassnahmen ohne Übergangsfrist anzuordnen. Das Stadtmannamt Zürich ... ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist diese Anweisung angemessen zu befristen.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

5.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und – nachdem die Gesuchstellerin die Zusprechung einer Parteientschädigung fordert – entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

5.2. Hinsichtlich Streitwertberechnung ist auf die Verfügung vom 22. April 2021 zu verweisen (act. 4). Demgemäss ist trotz der Einwendungen der Gesuchsgegnerin (act. 10 S. 1) von einem Streitwert von CHF 47'910.00 auszugehen. Die Bemessung mit sechs Monatsmietzinsen knüpft nicht an eine Kündigungsfrist, sondern an die mutmassliche Dauer eines Ausweisungsverfahrens an. Die Gerichtsgebühr ist angesichts des geringen Aufwandes und Schwierigkeitsgrades auf CHF 3'000.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist hierfür das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung an die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin ist unter Beachtung derselben Aspekte auf ebenfalls CHF 3'000.00 (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 AnwGebV) festzusetzen. Mehrwertsteuersatz ist mangels Begründung nicht geschuldet (BGer 4A_552/2015 E. 4.5).

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, das Ladenlokal im Erdgeschoss und den Lagerraum im Untergeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse 1, ... D.____, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziff. 1 auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
Diese Anweisung ist befristet bis 31. Oktober 2022.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamtes Zürich ... und unter Beilage der Doppel von act. 10 und 11/1-4.
7. Eine bundesgerichtliche **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 47'910.00.

Zürich, 15. Juni 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Fabio Hürlimann