

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220056-O

U/ei

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie Gerichtsschreiber
Jan Busslinger

Urteil vom 4. August 2022

in Sachen

Stiftung A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch B._____ AG

wiederum vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X._____

gegen

C._____ AG,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Die Gesuchgegnerin sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verurteilen, die 1'571 m² Labor- und Lagerräume im Untergeschoss, die 1'453 m² Produktionshalle mit Warenaufzug im Erdgeschoss und die 235 m² Büroräume im 1. Obergeschoss in der Liegenschaft «D._____ 1» in ... E._____ sowie die 12 oberirdischen Parkplätze, die Verladerampe, die Anpassrampe und das Gasdepot unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.
2. Das Betreibungs- und Stadtmannamt Oberwinterthur sei anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchgegnerin, zuzüglich Mehrwertsteuer auf der Parteientschädigung."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Parteien und Sachverhalt

Die Gesuchstellerin ist eine Stiftung schweizerischen Rechts mit Sitz in F._____ [Ortschaft]; gemäss Handelsregister bezweckt sie die "... " (act. 1 Rz. 1; act. 3/2). Sie ist Alleineigentümerin der Liegenschaft «D._____ 1» in ... E._____, Kat. Nr. 1, GBBl. 2, Grundbuch E._____ (act. 1 Rz. 1; act. 3/1).

Die Gesuchsgegnerin ist eine Aktiengesellschaft schweizerischen Rechts mit Sitz in F._____ gemäss Handelsregister bezweckt sie "die... und ...".

Die Gesuchstellerin verlangt von der Gesuchsgegnerin die Rückgabe der Mieträumlichkeiten in der Liegenschaft «D._____ 1» in ... E._____.

Die Parteien schlossen am 30. Dezember 2011 zunächst einen Mietvertrag über 1'571 m² Labor- und Lagerräume im Untergeschoss, 1'453 m² Produktionshalle mit Warenaufzug im Erdgeschoss und 560 m² Büroräume im 1. Obergeschoss in der Liegenschaft «D._____ 1» in ... E._____ sowie 12 oberirdische Parkplätze, eine Verladerampe, eine Anpassrampe und ein Gasdepot für eine feste Dauer von 10 Jahren mit automatischer Beendigung ohne Kündigung am 31. Dezember

2022 und räumten der Gesuchsgegnerin eine einmalige Option zur Verlängerung um weitere 5 Jahre vom 1. Januar 2023 bis 31. Dezember 2028 ein (act. 1 Rz. 9, 10; act. 3/5). Mit Nachtrag vom 23./30. Juni 2020 vereinbarten die Parteien per 1. Februar 2021 die teilweise Rückgabe der Büroräume im 1. Obergeschoss durch die Gesuchsgegnerin an die Gesuchstellerin; damit reduzierten sie die gemietete Bürofläche auf 235 m² bzw. 351 m² bei Berücksichtigung der zur Mitbenutzung zur Verfügung stehenden Flächen und setzten den Jahresmietzins neu auf CHF 437'545.00 netto bzw. CHF 485'545.00 brutto fest (act. 1 Rz. 11; act. 3/6); gleichzeitig vereinbarten die Parteien ein unbefristetes Mietverhältnis mit einer Kündigungsfrist von 6 bzw. 18 Monaten, womit das Optionsrecht dementsprechend entfiel (act. 3/6). Gemäss Ziffer 4.4 des Mietvertrags vom 30. Dezember 2011 war der Mietzins monatlich zum Voraus auf den 1. Tag eines jeden Monats zu entrichten (act. 1 Rz. 12; act. 3/5).

Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Gesuchstellerin bezahlte die Gesuchsgegnerin den am 1. Februar 2022 fällig gewordenen Bruttomietzins von CHF 40'462.10 für Februar 2022 nicht (act. 1 Rz. 13). Mit Mahnung vom 11. Februar 2022 setzte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine letzte Zahlungsfrist gemäss Art. 257d OR von 30 Tagen, um die ausstehende Mietzinsforderung von CHF 40'462.10 für den Monat Februar 2022 zu bezahlen, mit der Androhung, bei Ausbleiben der Zahlung das Mietverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist auf Ende des Monats zu kündigen (act. 1 Rz. 14; act. 3/7). Die Gesuchsgegnerin nahm die Mahnung vom 11. Februar 2022 am 14. Februar 2022 in Empfang (act. 1 Rz. 15; act. 3/8). Ausweislich des Debitorenauszugs vom 17. März 2022 blieb der Mietzinsausstand unbezahlt (act. 1 Rz. 17; act. 3/9). Mit amtlichen Formular vom 26. April 2022 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis gemäss Art. 257d OR ausserordentlich (act. 1 Rz. 19; act. 3/10). Die Gesuchstellerin gab die Kündigung am 28. April 2022 auf (act. 3/11; act. 3/12). Die Gesuchsgegnerin nahm sie am 29. April 2022 in Empfang (act. 1 Rz. 20; act. 3/11). Am 30. Mai 2022 leistete die Gesuchsgegnerin eine Zahlung von CHF 60'000.00 (act. 1 Rz. 23; act. 3/13). Am 9. Juni 2022 leistete die Gesuchsgegnerin eine weitere Zahlung von CHF 100'000.00 (act. 1 Rz. 24; act. 3/14).

2. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin machte das Gesuch mit Eingabe vom 29. Juni 2022 beim Einzelgericht anhängig (act. 1; act. 2/1-2; act. 3/1-2, 5-14). Mit Verfügung vom 30. Juni 2022 wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt; zudem wurde der Gesuchstellerin eine Frist bis 11. Juli 2022 zur Leistung eines Kostenvorschusses von CHF 10'000.00 angesetzt (act. 4). Die Parteien nahmen die Verfügung je am 4. Juli 2022 in Empfang (act. 5/1-2). Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss am 7. Juli 2022 fristgemäss (act. 6). Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht vernehmen lassen. Die Sache ist spruchreif. Androhungsgemäss ist aufgrund der Akten zu entscheiden.

3. Formelles

Die örtliche Zuständigkeit stützt sich auf Art. 33 ZPO. Die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich besteht gestützt auf § 45 lit. d GOG i.V.m. Art. 6 ZPO Abs. 1 und 2 ZPO (BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517-518). Die weiteren Prozessvoraussetzungen sind ebenfalls erfüllt. Der Streitwert entspricht sechs Monatsmieten (BGE 144 III 346 E. 1.2.1 S. 347). Somit beträgt dieser CHF 242'772.50 (act. 1 Rz. 8).

4. Materielles

Bei beendetem Mietverhältnis hat der Vermieter gegenüber dem Mieter gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch, welchen er mit der Ausweisungsklage geltend machen kann (zum Ganzen: ZR 115 [2017] Nr. 6 E. 3.2 S. 25). Voraussetzung des Rückgabeanspruchs ist die Beendigung des Mietverhältnisses. Die Gültigkeit einer Kündigung ist als Vorfrage zu prüfen (vgl. BGE 141 III 262 E. 3.2 S. 265; BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517 f.).

Ist der Mieter von Wohn- oder Geschäftsräumen nach der Übernahme der Mietsache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde; bezahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann

der Vermieter das Mietverhältnis mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR).

4.1. Die Gesuchsgegnerin hatte zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung vom 11. Februar 2022 das Mietobjekt übernommen.

4.2. Die Gesuchsgegnerin befand sich zum Zeitpunkt der Zahlungsaufforderung vom 11. Februar 2022 gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Gesuchstellerin mit der Zahlung in Verzug. Der Bestand der durch die Gesuchstellerin andeutungsweise geltend gemachten weiteren Zahlungsausstände für die Monate April bis September 2021 ist lediglich für die Prüfung eines allfälligen Verstosses der Kündigung gegen Treu und Glauben von Bedeutung (act. 1 Rz. 23, 24; act. 3/13; act. 3/14). Die Gesuchstellerin legt nicht dar, dass diesbezüglich eine Zahlungsaufforderung erfolgt wäre.

4.3. Die Gesuchstellerin forderte die Gesuchsgegnerin mit der Mahnung vom 11. Februar 2022 formgerecht gemäss Art. 257d Abs. 1 OR zur Zahlung innerhalb von 30 Tagen auf und drohte ihr bei unbenutztem Ablauf der Frist die Kündigung an. Da die Gesuchsgegnerin die Mahnung am 14. Februar 2022 in Empfang nahm, begann die Zahlungsfrist am 15. Februar 2022 zu laufen und lief am 16. März 2022 ab (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Die Zahlung blieb gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der Gesuchstellerin und ausweislich des Debitorenauszugs vom 17. März 2022 aus.

4.4. Die Kündigung der Gesuchstellerin vom 26. April 2022 erfolgte formgerecht auf den 31. Mai 2022 und wurde durch die Gesuchsgegnerin am 29. April 2022 in Empfang genommen. Die Mindestfrist von 30 Tagen gemäss Art. 257d Abs. 2 OR ist eingehalten.

4.5. Gemäss Art. 273 Abs. 1 i.V.m. Art. 271 Abs. 1 OR hätte die Gesuchsgegnerin die Kündigung innerhalb von 30 Tagen bei der Schlichtungsstelle wegen Verstosses gegen den Grundsatz von Treu und Glauben anfechten können. Die Anfechtungsfrist lief somit am 30. Mai 2022 (nächster Werktag) ab (Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 und Art. 78 Abs. 1 OR). Gemäss unbestritten gebliebener Darstellung der

Gesuchstellerin blieb die Kündigung vom 26. April 2022 indessen unangefochten (act. 1 Rz. 21). Es sind auch in materieller Hinsicht keine Umstände ersichtlich, welche die Kündigung der Gesuchstellerin als treuwidrig erscheinen lassen und der Gewährung des Rechtsschutzes in klaren Fällen entgegenstünden (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 622-623).

Die Gesuchsgegnerin leistete am 30. Mai 2022 und am 9. Juni 2022 substantielle Zahlungen im Umfang von CHF 60'000.00 bzw. CHF 100'000.00. Die Annahme dieser Zahlungen macht die Kündigung nicht treuwidrig, da die ausstehenden Mietzinse geschuldet bleiben (BGE 119 II 232 E. 3 S. 235). Zudem erklärte die Gesuchstellerin i.S.v. Art. 86 Abs. 2 OR, die Zahlungen auf bereits früher verfallene Mietzinsen anzurechnen, was seitens der Gesuchsgegnerin unbestritten geblieben ist. Schliesslich erfolgten die Zahlungen mehr als zwei Monate nach Ablauf der Zahlungsfrist.

Zwischen dem Ablauf der Zahlungsfrist am 16. März 2022 und der Postaufgabe der Kündigung am 28. April 2022 vergingen 43 Tage. Die unpublizierte Rechtsprechung hat ein Zuwarten mit der Kündigung von drei Wochen nach Ablauf der Zahlungsfrist als an der oberen Grenze dessen liegend qualifiziert, was nach Treu und Glauben zulässig sei (BGer 4A_366/2008 v. 25.11.2008 E. 4; ROGER WEBER, in: Obligationenrecht I, Basler Kommentar, hrsg. von Corinne Widmer Lüchinger/David Oser, 7. Aufl. 2020, N. 7 zu Art. 257d OR). Die Bedeutung dieser Entscheidung ist jedoch zu relativieren. Zum einen konnte im konkreten Fall die Länge der maximal zulässigen Dauer des Zuwartens offen bleiben, da drei Wochen jedenfalls noch als hinnehmbar anzusehen waren (BGer 4A_557/2017 v. 21.02.2018 E. 6.2). Zum anderen hatte der Mieter den Ausstand am auf den Ablauf der Zahlungsfrist folgenden Tag beglichen (BGer 4A_641/2011 v. 27.01.2012 E. 8). Demgegenüber erfolgte die erste Zahlung der Gesuchsgegnerin vom 30. Mai 2022 mehr als 30 Tage nach Zustellung der Kündigung vom 26. April 2022.

4.6. Nach klarer Sach- und Rechtslage ist das Mietverhältnis seit dem 1. Juni 2022 aufgelöst. Die Gesuchstellerin hat Anspruch auf Rückgabe der Mietsache gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB. Der Gesuchsgegnerin

ist zu befehlen, die 1'571 m² Labor- und Lagerräume im Untergeschoss, die 1'453 m² Produktionshalle mit Warenaufzug im Erdgeschoss und die 235 m² Büroräume im 1. Obergeschoss in der Liegenschaft «D._____ 1» in ... E._____ sowie die 12 oberirdischen Parkplätze, die Verladerampe, die Anpassrampe und das Gasdepot unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Gemäss Art. 236 Abs. 3 und Art. 337 Abs. 1 ZPO kann das erkennende Gericht auf Antrag Vollstreckungsmassnahmen anordnen. Die von der Gesuchstellerin beantragte Anweisung an das Stadttammannamt Oberwinterthur erscheint als zweckmässige Vollstreckungsmassnahme. Dessen Zuständigkeit ergibt sich aus § 147 Abs. 1 lit. b GOG.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Die Höhe der Gerichtskosten bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (GebV OG; Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Beim vorliegenden Streitwert von CHF 242'772.50 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 14'460.90. In Anwendung von § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG ist diese auf rund die Hälfte zu reduzieren. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 7'000.00 festzusetzen.

Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sie sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

6.2. Bei berufsmässig vertretenen Parteien bestimmt sich die Parteientschädigung nach der Verordnung über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010 (AnwGebV; Art. 95 Abs. 3 lit. b und Art. 96 ZPO i.V.m. § 48 Abs. 1 lit. c und Abs. 2 des Anwaltsgesetzes vom 17. November 2003). Ihre Höhe richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streit-

wert von CHF 242'772.50 beträgt die nach § 4 Abs. 1 GebV OG ermittelte Grundgebühr CHF 17'397.04. In Anwendung von § 9 AnwGebV ist diese auf rund die Hälfte zu reduzieren. Die Parteientschädigung ist auf CHF 8'500.00 festzusetzen. Die Gesuchstellerin hat ausweislich des Debitorenauszugs vom 17. März 2022 nicht von der in Art. 22 Abs. 1 MWSTG und in Ziffer 4.1.2 des Mietvertrags vom 30. Dezember 2011 vorgesehenen Möglichkeit, die Vermietung von Geschäftsräumlichkeiten der Mehrwertsteuer zu unterstellen (Option), Gebrauch gemacht. Der Gesuchstellerin ist deshalb auf die Parteientschädigung ein Zuschlag in der Höhe der gesetzlichen Mehrwertsteuer von 7,7 % zu gewähren. Die Gesuchsgegnerin ist zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 9'154.50 zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die 1'571 m² Labor- und Lagerräume im Untergeschoss, die 1'453 m² Produktionshalle mit Warenaufzug im Erdgeschoss und die 235 m² Büroräume im 1. Obergeschoss in der Liegenschaft «D. _____ 1» in ... E. _____ sowie die 12 oberirdischen Parkplätze, die Verladerampe, die Anpassrampe und das Gasdepot unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtmannamt Oberwinterthur wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung 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.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'000.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss ge-

deckt. Für die der Gesuchsgegnerin auferlegten Kosten wird der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 9'154.50 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts Oberwinterthur.
7. Eine bundesrechtliche **Beschwerde** gegen diesen Entscheid ist innerhalb von **30 Tagen** von der Zustellung an beim Schweizerischen Bundesgericht, 1000 Lausanne 14, einzureichen. Zulässigkeit und Form einer solchen Beschwerde richten sich nach Art. 72 ff. (Beschwerde in Zivilsachen) oder Art. 113 ff. (subsidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 242'772.50.

Zürich, 4. August 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Jan Busslinger