

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220094-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber Dario König

Urteil vom 17. November 2022

in Sachen

A._____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X1._____,

vertreten durch Rechtsanwalt MLaw X2._____,

gegen

B._____ AG,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt Y._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten und es sei ihr zu befehlen, die von ihr gemieteten Räume und Flächen in/an der Gewerbeliegenschaft an der C.____-strasse ..., D.____ (sämtliche von ihr genutzten Stockwerke und Räume, inkl. Aussenbereich/Umschwung) unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem und gereinigtem Zustand zu übergeben.
2. Das zuständige Betreibungs- und Gemeindeammannamt D.____, E.____-strasse ..., D.____ sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zzgl. MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit vorstehendem Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 7. Oktober 2022 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 10. Oktober 2022 (act. 4) wurde der Gesuchsgegnerin Frist angesetzt, um zum Gesuch Stellung zu nehmen. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von CHF 6'900.– einzuzahlen. Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 6). Mit Eingabe vom 14. November 2022 (act. 11) reichte die Gesuchsgegnerin innert erstreckter Frist (vgl. act. 7) ihre Gesuchsantwort ein.

Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Urteil zu fällen ist.

2. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs örtlich zuständig (Art. 33 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. d GOG.

3. Ausgangslage

Mit Mietvertrag vom 14. April 2021 (act. 3/3) hat die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin die streitgegenständliche Gewerbeliegenschaft vermietet. Der Mietvertrag sieht einen Bruttomietzins von CHF 228'000.– pro Jahr bzw. CHF 19'000.– pro Monat vor (act. 1 N 4, 13 ff.).

4. Streitpunkte

Die Gesuchstellerin macht geltend, die Gesuchsgegnerin habe für die Monate November und Dezember 2021 den Mietzins nur teilweise, ab Januar 2022 gar nicht mehr bezahlt. Mit Schreiben vom 20. April 2022 (act. 3/4) habe sie die Gesuchsgegnerin deshalb gemahnt und zur Bezahlung des Ausstands für November 2021 bis April 2022 in der Höhe von CHF 93'500.– aufgefordert. Gleichzeitig habe sie für den Fall der Nichtbezahlung innert 30 Tagen angedroht, das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR ausserordentlich zu kündigen. Diese Kündigungsandrohung sei der Gesuchsgegnerin am 21. April 2022 zugestellt worden (act. 3/5). Nachdem die Gesuchsgegnerin die Mietzinsausstände innert Frist nicht beglichen habe, sei das Mietverhältnis am 25. Mai 2022 (act. 3/6) androhungsgemäss auf den 25. Juni 2022 gekündigt worden, wobei die Kündigung per 30. Juni 2022 wirksam geworden sei. Die Kündigung gelte als am 28. Mai 2022 zugestellt und sei von der Gesuchsgegnerin am 30. Mai 2022 auch tatsächlich abgeholt worden (act. 3/7). Am Übergabetermin vom 30. Juni 2022 sei das Mietobjekt entgegen der Aufforderung der Gesuchstellerin weder verlassen noch geräumt gewesen. Auch späteren Aufforderungen zum Verlassen und zur Räumung der Liegenschaft sei nicht Folge geleistet worden. Im Gegenteil führe die Gesuchsgegnerin ihre Geschäftstätigkeit im Mietobjekt bis heute weiter (act. 1 N 14 ff.).

Die Gesuchsgegnerin beantragt, es sei auf das Gesuch nicht einzutreten. Sie wendet ein, die Kündigungsandrohung vom 20. April 2022 genüge den gesetzlichen Anforderungen nicht. So sei für die Gesuchsgegnerin nicht nachvollziehbar, wie die Gesuchstellerin auf die Ausstände für November und Dezember 2021 komme; für die Monate Januar bis April 2022 würden sodann nebst dem Bruttomietzins weitere Kosten geltend gemacht. Die Gesuchsgegnerin bestreitet ferner,

dass ihr die Kündigungsandrohung am 21. April 2022 zugestellt worden sei. Die eingereichte Sendungsverfolgung lasse sich der Kündigungsandrohung nicht zuordnen, weil die Gesuchstellerin den Postaufgabebeleg nicht eingereicht habe. Gleiches gelte für die Kündigung vom 25. Juni 2022. Die Sendungsverfolgung betreffe ein Schreiben von Zürich nach D._____, ein Konnex zur Kündigung lasse sich mangels Postaufgabebeleg aber nicht erstellen (act. 11 N 4 ff.).

5. Rechtliches

Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b). Fehlt eine dieser Voraussetzungen, ist auf das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 ff. E. 2.1.2; BGE 141 III 23 ff. E. 3.2).

Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage. Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann die Vermieterin das Mietverhältnis mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf das Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR der Vermieterin zurückgeben. Wer Eigentümer einer Sache ist, hat im Übrigen das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen (Art. 641 Abs. 2 ZGB).

6. Würdigung

6.1. Die Einwände der Gesuchsgegnerin hinsichtlich der Kündigungsandrohung vom 20. April 2022 (act. 3/4) vermögen nicht zu überzeugen. Inwiefern die Gesuchsgegnerin den Ausstand für November und Dezember 2021 nicht nachvollziehen kann, bleibt mangels Ausführungen unklar. Die Gesuchsgegnerin behauptet

tetet nicht, den geschuldeten Mietzins vollumfänglich bezahlt zu haben. Auch die Ausstände für die Monate Januar bis April 2022 sind unbestritten. Vor diesem Hintergrund liegt eine rechtsgenügende Kündigungsandrohung vor, enthält das Schreiben doch eine detaillierte Auflistung der Ausstände pro Monat sowie eine klare Aufforderung zur Bezahlung innert 30 Tagen, andernfalls das Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR gekündigt werde. Dass die Kündigungsandrohung für jeden Monat noch den aufgelaufenen Verzugszins und eine Umtriebsentschädigung ausweist, ändert daran nichts. Die Gesuchsgegnerin konnte ohne Weiteres erkennen, mit der Bezahlung welchen Betrags sie die Kündigung abwenden kann.

6.2. Auch der Einwand der Gesuchsgegnerin, die Sendungsverfolgung beziehe sich nicht zweifelsfrei auf die Kündigungsandrohung, ist nicht überzeugend. Zwar hat es die Gesuchstellerin unterlassen, den Postaufgabebeleg einzureichen. Die Ausführungen der anwaltlich vertretenen Gesuchsgegnerin vermögen aber keine Zweifel daran zu begründen, dass ihr die Kündigungsandrohung tatsächlich wie von der Gesuchstellerin behauptet zugestellt wurde. Gleiches gilt für die Kündigung selbst. Die blossе Bestreitung, dass die Gesuchsgegnerin diese Einschreiben tatsächlich an den aus der jeweiligen Sendungsverfolgung ersichtlichen Daten erhalten hat, genügt vorliegend nicht. So bestreitet die Gesuchsgegnerin weder die Mietzinsausstände noch die mit Urkunden belegte (vgl. act. 3/8-15) Darstellung der Gesuchstellerin, wonach sie die Gesuchsgegnerin nach erfolgter Kündigung während Monaten wiederholt zur Räumung der Liegenschaft aufgefordert und sich die Gesuchsgegnerin um den Abschluss eines neuen Mietvertrags bemüht habe (act. 1 N 16 ff.). Eine pauschale Bestreitungsklausel anfangs der Gesuchsantwort (act. 11 N 3) genügt nicht (BGE 141 III 433 ff. E. 2.6; BGE 117 II 113 f. E. 2). Weshalb sich die Gesuchsgegnerin um einen neuen Mietvertrag bemüht, wenn angeblich gar keine gültige Kündigung erfolgt sein soll, erklärt sie nicht. Ihre Vermutung, die Sendungsverfolgungen könnten irgendein anderes Schreiben von Zürich nach D._____ betreffen, sind entsprechend als unbeachtliche Schutzbehauptungen zu qualifizieren. Die Gesuchsgegnerin nahm die Kündigungsandrohung demnach am 21. April 2022 entgegen und liess die Zahlungsfrist ungenutzt verstreichen, weshalb die Gesuchstellerin berechtigt war, das Mietverhältnis am 25. Mai 2022 zu kündigen. Die Kündigung gilt am 28. Mai 2022 als zu-

gestellt (BGE 140 III 244 ff. E. 5.1; BGE 137 III 208 ff. E. 3.1.2). Die Gesuchstellerin hat die formellen Voraussetzungen von Art. 257d OR eingehalten. Das Mietverhältnis endete demnach am 30. Juni 2022.

6.3. Ein Anspruch nach Art. 257 ZPO ist gegeben. Die Gesuchsgegnerin hält sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Antragsgemäss ist daher der Gesuchsgegnerin zu befehlen, das Mietobjekt unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.

7. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angedroht werden.

Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls ist die von der Gesuchstellerin beantragte Anweisung des Betreibungs- und Gemeindeammannamts D._____, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken, angezeigt.

8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 114'000.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. Erw. 1.2; vgl. act. 1 N 12 und act. 4), beträgt die Grundgebühr rund CHF 9'300.–. Unter Berücksichtigung von § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 6'900.– festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Diese Kosten sind vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 11'700.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 7'900.– zu bezahlen. Bezüglich des Antrags der Gesuchstellerin auf Zusprechung der Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer ist grundsätzlich auf das Kreisschreiben des Obergerichtes vom 17. Mai 2006 hinzuweisen. Demgemäss hat eine mehrwertsteuerpflichtige Partei, welche die Ersetzung der Mehrwertsteuer beantragt, die Umstände, welche einen (vollen) Vorsteuerabzug nicht zulassen, zu behaupten und belegen (vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 Erw. 4.5.). Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist der Gesuchstellerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die Geschäftsräumlichkeiten (inkl. Aussenbereich/Umschwung) an der C.____-strasse ..., D.____, unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem und gereinigtem Zustand zu übergeben.
2. Das Betreibungs- und Gemeindeammannamt D.____ wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziff. 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 auf CHF 6'900.– festgesetzt.

4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von CHF 7'900.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamts D._____ sowie unter Beila-ge von act. 11.
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 Be-schwerde 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 114'000.–.

Zürich, 17. November 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Dario König