

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240017-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin
Regula Blesi Keller

Urteil vom 25. März 2024

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG, ...,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen bzw. diese sei zu verpflichten, folgende Objekte:

- Verkaufslokal (ca. 145.5 m²) im EG,
- Verkaufslokal (ca. 62.7 m²) im 2. UG,
- Büroraum (ca. 19.2 m²) im 1. OG,
- Archivraum (ca. 56.2 m²) im 6. OG,
- Lagerraum im 2. UG und
- Abstellplatz Nr. 5

in der Liegenschaft C._____ -Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.

2. Es sei das zuständige Stadttammannamt anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 9. Februar (act. 1; Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin um Ausweisung der Gesuchsgegnerin. Mit Verfügung vom 13. Februar 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Bezahlung eines Kostenvorschusses von CHF 5'300.00 und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss wurde innert Frist geleistet (act. 6). Die Gesuchsgegnerin nahm innert erstreckter Frist mit Eingabe vom 18. März 2024 Stellung (act. 7; act. 12). Sie beantragt die Abweisung des Gesuchs, sofern darauf eingetreten werden könne (act. 12 S. 2). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Zuständigkeit

Die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich sind gegeben (Art. 33 ZPO; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2.4; act. 1 Rz 2 ff.; act. 3/II+IV).

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

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).

Ein Sachverhalt ist sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann, wobei der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen ist (BGE 138 III 123 E. 2.1.1). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, da kein liquider Sachverhalt vorliegt. Hingegen genügen unbegründete oder haltlose Bestreitungen, über die sofort entschieden werden kann, nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es zwar, 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. Hingegen ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der Gesuchstellerin sei ausgewiesen und eine eingehende Abklärung der Einwände der Gesuchsgegnerin könne daran nichts ändern (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.H.).

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 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 [2015] Nr. 114; BGE 138 III 123 E. 2.1.2 m.w.H.).

4. Würdigung

4.1. Sachverhalt

4.1.1. Nachfolgender Sachverhalt ist unbestritten: Mit dem "Mietvertrag für Geschäftsräume" und dem "Mietvertrag für Garagen, Autoein- und -abstellplätze" je vom 23. Dezember 2008/5. Januar 2009 mietete die Gesuchsgegnerin von D._____ die im Rechtsbegehren Ziff. 1 angeführten Objekte in der Liegenschaft C._____ -Strasse ... in ... Zürich (act. 1 Rz 9; act. 3/1; act. 3/2; act. 12). Zwischen den Parteien wurde ein Bruttomietzins von CHF 32'032.20 pro Quartal, bestehend aus dem Nettomietzins von CHF 10'225.45 für den Gewerberaum und den Abstellplatz Nr. 5 sowie einem Akonto für Nebenkosten im Betrag von CHF 451.95 pro Monat, vereinbart (act. 1 Rz 10; act. 3/1; act. 3/3; act. 12). Ab dem 1. Januar 2012 betrug der Mietzins CHF 33'945.85 brutto für die Geschäftsräumlichkeiten sowie CHF 561.00 (3 x CHF 187.00) für den Abstellplatz (vgl. act. 1 Rz 10; act. 3/2-4; act. 12). Mit Schreiben vom 12. Oktober 2023 mahnte die Gesuchstellerin - vertreten durch die Liegenschaftenverwaltungsgesellschaft E._____ AG - die Gesuchsgegnerin ab und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt des Mahnschreibens an, um den Ausstand im Betrag von CHF 34'506.85 zu bezahlen. Die Mahnung wurde mit einer Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR verbunden (act. 1 Rz 12; act. 3/4; act. 12 Rz 5). Das Schreiben vom 12. Oktober 2023 wurde der Gesuchsgegnerin am 13. Oktober 2023 zugestellt (act. 1 Rz 12; act. 12 Rz 5). Nachdem innert der Zahlungsfrist der ausstehende Quartalsmietzins nicht bezahlt wurde, kündigte die Gesuchstellerin (wiederum vertreten durch die E._____ AG) der Gesuchsgegnerin die vorgenannten Mietverhältnisse mit amtlichem Formular vom 13. November 2023 per 31. Dezember 2023. Da diese Kündigung auf den letzten Tag der Zahlungsfrist fiel, wurde die Kündigung am 28. November 2023 wiederholt. Die Kündigung erfolgte wiederum auf den 31. Dezember 2023. Die erste Kündigung konnte der Gesuchsgegnerin am 14. November 2023, die zweite Kündigung am 29. November 2023 zugestellt werden (act. 1 Rz 13; act. 3/6; act. 3/7; act. 12 Rz 5).

4.1.2. Die Gesuchsgegnerin stellt vorab die Aktivlegitimation der Gesuchstellerin in Frage (act. 12 Rz 4). So ist unbestritten und belegt, dass die Liegenschaft C._____-Strasse ... in ... Zürich am 16. Oktober 2019 auf F.____ und G.____ je zu ½ Miteigentum übertragen wurde (act. 1 Rz 11; act. 3/V; act. 12 Rz 4). Mit durch das Notariat ...-Zürich beurkundetem Kaufvertrag vom 17. März 2022 wurde die Liegenschaft von F.____ und G.____ an die Gesuchstellerin verkauft. F.____ und G.____ sind Mitglieder des Verwaltungsrates der Gesuchstellerin und je kollektivzeichnungsberechtigt (act. 1 Rz 11; act. 3/VI; act. 12 Rz 4). Die Gesuchsgegnerin bestreitet nun aber mit Nichtwissen, dass im Nachgang zum Kaufvertrag auch das Eigentum an der Liegenschaft von F.____ und G.____ auf die Gesuchstellerin übertragen worden sei (act. 12 Rz 4). Diesbezüglich liegt zwar kein aktueller Grundbuchauszug bei den Akten. Hingegen wurde die Gesuchstellerin am 2. Februar 2022 und damit offensichtlich im Hinblick auf den am 17. März 2022 beurkundeten Kauf der Liegenschaft an der C.____-Strasse ... in ... Zürich gegründet (vgl. act. 3/II). Die Gesuchstellerin hat denn auch bereits am 10. März 2022 mit der E.____ AG einen Hausverwaltungsvertrag betreffend diese Liegenschaft mit Beginn der Verwaltungstätigkeit per 1. Juli 2022 abgeschlossen (vgl. act. 1 Rz 12; act. 3/III). Mithin bestehen keine ernsthaften Zweifel daran, dass die Eigentumsübertragung an der Liegenschaft C.____-Strasse ... in ... Zürich von F.____ und G.____ auf die Gesuchstellerin im Nachgang zur Beurkundung des Kaufvertrages vom 17. März 2022 auch effektiv stattfand. Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin und Vermieterin der hier interessierenden Gewerberäume und des Abstellplatzes (vgl. Art. 261 Abs. 1 OR). Sie ist aktivlegitimiert.

4.1.3. Die Gesuchstellerin macht geltend, der Mietzins sei gemäss den Mietverträgen jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Quartals zahlbar gewesen (act. 1 Rz 10). Die Mahnung und Fristansetzung am 12. Oktober 2023 sei erfolgt, weil die Gesuchsgegnerin die Quartalsmiete am 1. Oktober 2023, dem vertraglich vereinbarten Verfalltag, nicht bezahlt gehabt habe (act. 1 Rz 12). Die Gesuchsgegnerin bestreitet nicht, dass in den Mietverträgen eine Zahlung jeweils auf den Ersten eines jeden Quartals vereinbart wurde (act. 12 S. 2). Sie beruft sich jedoch darauf, dass zwischen den Parteien "eine Vereinbarung" hinsichtlich der Bezahlung bzw. Fälligkeit des Mietzinses bestanden habe (act. 12 Rz 5). So habe sie während der

"Corona-Zeit" mit Liquiditätsengpässen gekämpft, was der Vermieterschaft bekannt gewesen sei. Daher seien sie und die damalige Verwaltung der Gesuchstellerin, die H._____ AG, im Juni 2022 (recte: wohl 2020) überein gekommen, dass sie berechtigt sei, die jeweilige Quartalsmiete innerhalb des entsprechenden Quartals zu bezahlen (act. 12 Rz 5). Damit sei der Mietzins für das 4. Quartal 2023 am 20. November bzw. 6. Dezember 2023 rechtzeitig bezahlt worden (act. 12 Rz 6). Mithin behauptet die Gesuchsgegnerin eine Abänderung der Mietverträge mit Bezug auf die Fälligkeit des Quartalsmietzinses. Hierzu bedürfte es eines dahingehenden tatsächlichen oder normativen Konsens zwischen den Parteien. Konkrete Ausführungen der Gesuchsgegnerin zum tatsächlichen Konsens fehlen hingegen. Ihren Ausführungen kann nicht entnommen werden, wer von ihr mit wem von der damaligen Liegenschaftsverwalterin der Gesuchstellerin denn wann genau vereinbart haben soll, dass die Mietzinse inskünftig, in Abweichung zu den vertraglichen Abmachungen, im Verlauf des Quartals bezahlt werden könnten. Irgendwelche schriftlichen Vereinbarungen bezüglich der behaupteten Abmachung fehlen. So ergibt sich aus der E-Mail vom 15. Juni 2020, welche von I._____ an die damalige Verwalterin und "cc" an F._____ gesandt wurde, und in welcher der Vertreter der Gesuchsgegnerin das Ergebnis einer vorangehenden Besprechung festhielt, lediglich, dass die "Miete Q2 2020" gemäss dem Entgegenkommen der Vermieterin in den nächsten Tagen einbezahlt werde (vgl. act. 13/1). Bei einer so tiefgreifenden Änderung der Fälligkeit, wie sie von der Gesuchsgegnerin behauptet wird, wäre hingegen zu erwarten gewesen, dass sie zwischen den Parteien schriftlich festgehalten wird. Immerhin verlagert sich mit der behaupteten Abmachung die Vorleistungspflicht von der Gesuchsgegnerin auf die Gesuchstellerin. Auch aus der E-Mail vom 12. Juli 2022 von J._____ von der E._____ AG an I._____ ergibt sich kein dahingehender Wille der Gesuchstellerin, dass die Mietzinsen nicht mehr, wie vertraglich vereinbart im Voraus auf den Ersten eines Quartals bezahlt werden müssten (act. 12 Rz 7; act. 13/2). Die Verwaltung hatte per 1. Juli 2022 gewechselt. Offenbar besass die Gesuchsgegnerin noch keine neuen Einzahlungsscheine. Die Zahlung durch die Gesuchsgegnerin erfolgte denn auch umgehend nach Zusendung der Einzahlungsscheine am 13. Juli 2022 (vgl. act. 3/5).

Im Weiteren wird zwar durch den von der Gesuchstellerin eingereichten Kontoauszug bestätigt, dass die Zahlungen durch die Gesuchsgegnerin auch in den folgenden Quartalen nicht termingerecht auf den Ersten eines jeden Quartals erfolgten (vgl. act. 3/5). Allerdings räumt die Gesuchsgegnerin selbst ausdrücklich ein, dass sie wegen der "verspäteten" Bezahlung seit 2020 für jedes Quartal eine Mahnung "wie die vorliegende" erhalten habe (act. 12 Rz 7). Demnach wurde sie jeweils unter einer Kündigungsandrohung nach Art. 257d OR abgemahnt. Gestützt auf diese Tatsachen konnte die Gesuchsgegnerin nicht darauf vertrauen, dass die Mietzinse nicht mehr auf den ersten eines jeden Quartals fällig seien. Die Tatsache, dass die Gesuchstellerin offensichtlich bis anhin davon absah, wenn nicht innert der angesetzten Frist bezahlt wurde, von ihrem Kündigungsrecht Gebrauch zu machen, ändert daran nichts. Keine Rolle spielt sodann, ob die Gesuchsgegnerin die Mietzinse bis zur Corona Pandemie immer äusserst pünktlich beglichen hat (vgl. act. 12 Rz 7; act. 13/3).

Aus dem Gesagten erhellt, dass keine ernsthaften Zweifel daran bestehen, dass die Mietzinse nach wie vor, wie in den Mietverträgen vereinbart, jeweils im Voraus auf den ersten eines jeden Quartals zu bezahlen waren (vgl. act. 3/1 und act. 3/3). Es liegt auch mit Bezug auf die Fälligkeit der Mietzinse ein klarer Sachverhalt vor.

4.2. Rechtslage

4.2.1. 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 (Art. 257d Abs. 1 OR). Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin. Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann die Vermieterin das Mietverhältnis fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR der Vermieterin zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat, wer Eigentümer einer Sache ist, das Recht, sie gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

4.2.2. Die Gesuchsgegnerin hatte die Mietzinsen für das 4. Quartal 2023 am 12. Oktober 2023, als die Gesuchstellerin sie mit Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR abmahnte, noch nicht bezahlt. Sie befand sich, da die Quartalsmietzinsen gemäss vertraglicher Regelung, welche nach wie vor Bestand hatten, am 1. Tag des Quartals fällig wurden, in Verzug. Die Zahlungsfrist von 30 Tagen endete, nachdem das Schreiben der Gesuchsgegnerin am 13. Oktober 2023 zugestellt worden war, am 13. November 2023 (Art. 77 Ziff. 1 OR; Art. 78 OR). Gleichtags sprach die Gesuchstellerin ihre (erste) Kündigung per 31. Dezember 2023 aus (act. 3/6). Gemäss Rechtsprechung des Bundesgerichts kann am letzten Tag der Zahlungsfrist gekündigt werden (vgl. BGer 4C.96/2006 vom 04.07.2006 E. 2.2 [Hinweis in act. 1 Rz. 20, nicht bestritten in act. 12]).

Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 31. Dezember 2023 beendet. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die streitgegenständlichen Mietobjekte indessen bis anhin nicht ordnungsgemäss zurückgegeben, obwohl die Gesuchstellerin gemäss Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch hat.

Die Rechtslage ist klar. Die Gesuchsgegnerin hat die Mietobjekte unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls ist vorliegend die Anweisung an das Stadtmannamt Zürich ..., den Ausweisungsbefehl zu vollstrecken, zweckmässig und ausreichend. Weitere Vollstreckungsmassnahmen sind nicht notwendig. Antragsgemäss ist das Stadtmannamt Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

6. Kosten

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 69'013.70, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 E. 1.2; act. 1 Rz 8; act. 12), ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 5'300.00 festzusetzen. Die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung für die Gesuchstellerin ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV auf CHF 4'400.00 festzusetzen. Mangels Darlegung der fehlenden Berechtigung zum Vorsteuerabzug ist die Parteientschädigung praxisgemäss ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. act. 5 S. 2; BGer 4A_552/2015 vom 25.05.2016, E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die nachfolgenden von ihr belegten Gewerbeflächen sowie den Abstellplatz in der Liegenschaft C.____-Strasse ... in ... Zürich unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben:
 - Verkaufslokal (ca. 145.5 m2) im EG,
 - Verkaufslokal (ca. 62.7 m2) im 2. UG,
 - Büroraum (ca. 19.2 m2) im 1. OG,
 - Archivraum (ca. 56.2 m2) im 6. OG,
 - Lagerraum im 2. UG und
 - Abstellplatz Nr. 5.
2. Das Stadtmannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Ver-

langen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 5'300.00 festgesetzt.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 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 4'400.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamtes Zürich ... und unter Beilage der Doppel von act. 12 und 13/1-3.
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. (sub-sidiäre Verfassungsbeschwerde) in Verbindung mit Art. 42 und 90 ff. des Bun-desgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 69'013.70.

Zürich, 25. März 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Regula Blesi Keller