

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE240052-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie  
Gerichtsschreiber Dr. Pierre Heijmen

## Urteil vom 11. Juni 2024

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ [Stiftung],**

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ GmbH,**

Gesuchsgegnerin

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, der Vermieterin den Büroraum ca. 301 m<sup>2</sup>, 1. OG und die Einstellplätze Nr. 1 und Nr. 2 im 2. UG in der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse 3, D.\_\_\_\_, unverzüglich geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt 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. Prozessgeschichte

Mit eingangs genannten Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 26. April 2024 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 30. April 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt und der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 4). Da die mittels Gerichtsurkunde versandte Verfügung vom 30. April 2024 an die Adresse der Gesuchsgegnerin (C.\_\_\_\_-str. 3, D.\_\_\_\_) mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert wurde (vgl. act. 5/2) und telefonische Abklärungen der hiesigen Gerichtskanzlei beim Einwohnerdienst der Stadt E.\_\_\_\_ ergeben haben, dass F.\_\_\_\_ (einziger Gesellschafter der Gesuchsgegnerin) per 1. Mai 2023 "nach unbekannt" weggezogen ist (vgl. Prot. S. 4), wurde die Verfügung vom 30. April 2024 am tt.mm.2024 im Schweizerischen Handelsamtsblatt publiziert (act. 6). Die Verfügung gilt am Tag der Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt (tt.mm.2024) als zugestellt (act. 6; Art. 141 Abs. 2 ZPO). In der Folge wurde der Kostenvorschuss seitens der Gesuchstellerin innert Frist geleistet (act. 8). Die der Gesuchsgegnerin angesetzte Frist zur Stellungnahme lief am 30. Mai 2024 ungenutzt ab. Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2; act. 3/II-IV).

## 3. Rechtsschutz in klaren Fällen

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b).

## 4. Beurteilung

### 4.1. Sachverhalt

Die Gesuchstellerin (als Vermieterin) schloss am 22. August 2022 mit der G.\_\_\_\_\_ GmbH und H.\_\_\_\_\_ (als Mieter) einen Mietvertrag betreffend die streitgegenständlichen Räumlichkeiten (act. 3/1). Mit Nachtrag Nr. 1 vom 27. September 2022 übernahm die Gesuchsgegnerin diesen Mietvertrag von den bisherigen Mietern (act. 1/3 Rz. 12; act. 3/2). Der monatliche Bruttomietzins betrug zu Beginn des Mietverhältnisses CHF 4'940.– und war ab dem 1. Oktober 2022 jeweils im Voraus per 1. eines jeden Monats zu bezahlen (act. 1 Rz. 11; act. 3/1 Ziffer 2.2). Nachdem die Gesuchsgegnerin den Mietzins für den Monat Juni 2023 nicht bezahlt hatte, mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 15. Juni 2023 ab und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen ab Erhalt des Mahnschreibens an, um den Ausstand zu bezahlen. Die Mahnung wurde mit der Androhung verbunden, dass das Mietverhältnis ausserordentlich im Sinne von Art. 257d OR gekündigt werde, für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin den offenen Betrag innert der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bezahlt. Das Schreiben wurde von der Gesuchsgegnerin am 16. Juni 2023 in Empfang genommen (act. 1 Rz. 13; act. 3/3). Innert der angesetzten Frist hat die Gesuchsgegnerin die ausstehende und abgemahnte Mietzinsforderung nicht bezahlt. Mit amtlichem Kündigungsformular vom 28. Juli 2023 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis androhungsgemäss unter Hinweis auf den Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257 OR mit Wirkung auf den

31. August 2023. Die Einschreibesendung wurde der Gesuchsgegnerin am 2. August 2023 zur Abholung gemeldet (act. 1 Rz. 14; act. 3/4). Die Gesuchsgegnerin verweigert nach wie vor die Rückgabe der streitgegenständlichen Mietobjekte (act. 1 Rz. 15 f.).

Der Sachverhalt ist unbestritten. Es ist deshalb zu prüfen, ob die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO).

#### 4.2. Rechtslage

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 E. 2.1.2; BGE 141 III 23 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 (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 Tage, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Für die Zustellung der Kündigung kommt die *uneingeschränkte Empfangstheorie* zur Anwendung, wonach ein Einschreiben als zugestellt gilt, wenn es der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundenen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3.1.2). 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.

Aufgrund des Zahlungsrückstands der Gesuchsgegnerin für den Mietzins des Monats Juni 2023 hat ihr die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 15. Juni 2023 eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt, mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses. Dieses Schreiben wurde der Gesuchsgegnerin

am 16. Juni 2023 in Empfang genommen und gilt damit als ihr zugestellt (act. 3/3). Die Zahlungsfrist von 30 Tagen lief somit bis am 16. Juli 2023. Nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Kündigungsformular vom 28. Juli 2023. Die Abholungseinladung des Kündigungsschreibens datiert vom 2. August 2023 (act. 3/4), weshalb es spätestens am 3. August 2023 als zugestellt gilt. Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 30. September 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 das Mietobjekt 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). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden.

Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist nichts einzuwenden. Sie verlangt, dass die zuständige Vollzugsbehörde anzuweisen sei, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl 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 Zwangsvollstreckung zur Ermöglichung des freiwilligen Vollzugs ist vorliegend nicht gerechtfertigt, zumal sich die Gesuchsgegnerin bereits über mehrere Monate unrechtmässig in den Räumlichkeiten der Gesuchstellerin 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 Über-

gangsfrist anzuordnen. Die zuständige Vollzugsbehörde, das Stadtammannamt D.\_\_\_\_\_, ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

#### 6. Kosten-und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

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 29'640.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 8; act. 3/1), beträgt die Grundgebühr rund CHF 3'900.– (§ 4 Abs.1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 2'400.– festzusetzen. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und 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).

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 5'000.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen. Die Gesuchstellerin hat die Zusprechung der Mehrwertsteuer beantragt (act. 1 S. 2 und Rz. 27), jedoch nicht nachgewiesen, dass sie die auf das Anwaltshonorar bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen kann, weshalb ihr der beantragte Mehrwertsteuerzusatz nicht zuzusprechen ist (Urteil BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

**Das Einzelgericht erkennt:**

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, den Büroraum ca. 301 m<sup>2</sup>, 1. OG und die Einstellplätze Nr. 1 und Nr. 2 im 2. UG in der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse 3, D.\_\_\_\_, unverzüglich geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt D.\_\_\_\_ wird angewiesen, den Ausweisungsbefehl 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 2'400.– 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 Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamt D.\_\_\_\_, an die Gesuchsgegnerin mittels Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
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 29'640.–.

Zürich, 11. Juni 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen