

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE150002-O

U/mb

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin
Claudia Feier

Urteil vom 20. Februar 2015

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Der Beklagten sei unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, das ihr gemäss Mietvertrag vom 6. Dezember 2004 mietweise überlassene Bistro-Café mit Kiosk und Take Away im C. _____ an der D. _____-Strasse ... in 8001 Zürich unverzüglich zu verlassen und der Klägerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.
2. Das Stadtmannamt Zürich 1 sei anzuweisen, den Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich die gesetzliche Mehrwertsteuer von derzeit 8%, zulasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Das klägerische Begehren wurde am 9. Januar 2015 überbracht (act. 1). Mit Verfügung vom 12. Januar 2015 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Die Beklagte nahm innert erstreckter Frist zum klägerischen Begehren Stellung (act. 7/1, act. 8).

2. Prozessvoraussetzungen

2.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (vgl. zur sachlichen Zuständigkeit die Urteile des Bundesgerichts 4A_346/2013 vom 22. Oktober 2013 und 4A_480/2013 vom 10. Februar 2014).

2.2. Anderweitige Rechtshängigkeit

Die Beklagte reichte am 18. Dezember 2014 ein Kündigungsschutzbegehren bei der Schlichtungsbehörde Zürich ein (act. 3/9). Mangels identischen Streitgegenstandes kann es nicht zur Sperrwirkung der Rechtshängigkeit i.S.v. Art. 64 Abs. 1 lit. a ZPO kommen, sodass es dem Vermieter nicht verwehrt ist, das Ausweisungsgericht anzurufen, nachdem der Mieter bereits ein Verfahren bei der Schlichtungsbehörde anhängig gemacht hat. Folglich kann das Ausweisungsgericht den Mieter unabhängig von einem bereits hängigen mietrechtlichen Verfahren vor der Schlichtungsbehörde bereits ausweisen, wenn es die Gültigkeit der Kündigung des Vermieters als Vorfrage mit der auf klares Recht und liquide tatsächliche Verhältnisse beschränkten Kognition bejahen kann. Nach allgemeiner Zürcher Praxis wird das Verfahren vor Mietschlichtungsstelle sistiert (HOFMANN, in: SPÜHLER / TENCHIO / INFANGER, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2. Aufl. 2013, N 18a zu Art. 257 ZPO und SUTTER-SOMM / LÖTSCHER, in: SUTTER-SOMM / HASENBÖHLER / LEUENBERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 2. Aufl. 2013, N 38a zu Art. 257 ZPO).

3. Sachverhalt

Unbestritten schloss die Beklagte am 6. Dezember 2004 mit der Rechtsvorgängerin der Klägerin, der C._____ AG, einen Mietvertrag über das sich im Zugangsbereich des C._____ in 8001 Zürich befindliche Bistro-Café mit Kiosk und Take Away (act. 1 Rz. 6, act. 3/4). Als Mietzins wurde eine Umsatzmiete vereinbart unter Festlegung eines jährlichen Mindestmietzinses. Dieser belief sich seit Juni 2010 auf CHF 95'000.– zuzüglich 8% Mehrwertsteuer, was CHF 8'550.– pro Monat ergibt. Akonto der Nebenkosten war eine monatliche Zahlung in der Höhe von CHF 540.– geschuldet. Beide Betreffnisse waren monatlich im Voraus am Ersten eines jeden Monats zur Zahlung fällig (act. 1 Rz. 8.a). Seit anfangs 2014 erfolgten die Mietzins- und Nebenkostenzahlungen nur noch unter Kündigungsandrohung, weshalb die Klägerin das Mietverhältnis am 15. Juli 2014 ordentlich per 30. September 2015 kündigte (act. 3/13). Mit Schreiben vom 9. September 2014 forderte die Klägerin die Beklagte auf, die Zahlungen der Mietzinse für August und September 2014 innert 30 Tagen nach Zustellung des Schreibens zu leisten, unter der Androhung, dass sie andernfalls gestützt auf Art. 257d OR ausserordentlich

kündigen werde (act. 3/14). Da die Beklagte der Aufforderung nicht nachkam, kündigte die Klägerin gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR am 21. Oktober 2014 ausserordentlich (entgegenkommenderweise erneut erst) per 30. September 2015. In dieser Kündigung behielt sie sich eine vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR für den Fall weiterer Mietzins- und Nebenkostenausstände ausdrücklich vor (act. 3/15). Bereits vor dieser ausserordentlichen Kündigung hatte die Klägerin der Beklagten mit Schreiben vom 2. Oktober 2014 erneut unter Kündigungsandrohung eine 30-tägige Zahlungsfrist für die ausstehenden Mietzinse für Oktober 2014 angesetzt (act. 3/17). Da auch der Mietzins für Oktober 2014 nicht geleistet wurde, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis am 12. November 2014 mit amtlichem Formular gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR per 31. Dezember 2014 (act. 3/18).

4. 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, E. 2.1.2 [m.w.H.]).

Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Geschäftsräumen 30 Tage. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR).

Zur Konkurrenz von ausserordentlichen Kündigungen kommt es dann, wenn sich gleichzeitig oder nacheinander besondere Beendigungsgründe verwirklichen, von denen jeder für sich zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt. In diesen Fällen geht eine ausserordentliche Kündigung jeder anderen vor, wenn sie die Ver-

tragsauflösung auf einen früheren Zeitpunkt hin gestattet und tatsächlich bewirkt als die andere (HIGI, in: CFPG, Volume 23, Diritto della locazione, Giurisprudenza recente e tendenze dottrinali, S. 41).

5. Würdigung

Die Beklagte macht geltend, die Kündigung vom 12. November 2014 verstosse gegen Treu und Glauben und sei nichtig. Sie ist der Meinung, die Klägerin hätte nochmals auf den Vorbehalt vorzeitiger Beendigung aufmerksam machen und ihr erneut Frist ansetzen müssen. Stattdessen habe die Klägerin ohne jede weitere Korrespondenz die Kündigung ausgesprochen (act. 8).

In ihrer Kündigung vom 21. Oktober 2014 hat sich die Klägerin ausdrücklich vorbehalten, im Falle weiterer Mietzins- und Nebenkostenausstände erneut nach Art. 257d OR zu kündigen, was sie dann auch getan hat. Einer solchen konkurrenzierenden Kündigung steht nichts entgegen, sofern sich ein neuer Kündigungsgrund verwirklicht hat und die formalen Voraussetzungen eingehalten werden. Die Beklagte hat den ausstehenden Mietzins für Oktober 2014 innert der von der Klägerin angesetzten 30-tägigen Frist nicht geleistet, womit sie einen neuen, ausserordentlichen Kündigungsgrund gesetzt hat. Die formalen Voraussetzungen der Kündigung wegen Zahlungsverzugs sind mit der Zahlungsaufforderung vom 2. Oktober 2014 (act. 3/17) und dem Kündigungsschreiben vom 12. November 2014, welches sich ebenfalls auf den Mietzins für Oktober 2014 bezieht (act. 3/18), eingehalten. Da die Klägerin mit der Zahlungsaufforderung vom 2. Oktober 2014 bereits eine Frist für die Zahlung des Mietzinses für Oktober 2014 angesetzt hatte, erübrigten sich weitere Zahlungsaufforderungen. Aufgrund der Kündigungsandrohung in der Zahlungsaufforderung vom 2. Oktober 2014 und in der Kündigung vom 21. Oktober 2014 musste die Beklagte mit einer (neuerlichen) Kündigung rechnen. Die Klägerin hat daher nicht gegen das Gebot von Treu und Glauben verstossen, indem sie nach der ausserordentlichen Kündigung vom 21. Oktober 2014 ohne weitere Korrespondenz eine weitere ausserordentliche Kündigung ausgesprochen hat. Der Gültigkeit der Kündigung vom 12. November 2014 steht somit nichts entgegen. Da sie eine frühere Beendigung des Mietverhältnisses bewirkt als jene vom 21. Oktober 2014, geht sie dieser vor.

Aufgrund des liquiden Sachverhaltes und der klaren Rechtslage hat die Beklagte sowohl gestützt auf Vertrag (Rückgabe Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses) wie auch aus Eigentum (Art. 641 ZGB) die Mieträumlichkeiten antragsgemäss zu verlassen.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist von einem Streitwert von CHF 51'300.– auszugehen. Die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr ist auf CHF 3'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zuzüglich 8 % MwSt zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV).

Der Einzelrichter verfügt:

1. **Der Beklagten wird befohlen**, das Mietobjekt (Bistro-Café mit Kiosk und Take Away im C. _____ an der D. _____-Strasse ... in 8001 Zürich) unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt Zürich 1 wird angewiesen, diesen Befehl auf Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
4. Die Kosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'500.– zuzügl. 8 % MwSt zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammanamtes Zürich 1.
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 51'300.-.

Zürich, 20. Februar 2015

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Claudia Feier