



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

Urteil vom 25. Juli 2016

in Sachen

A._____ AG,
Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____,

gegen

B._____ GmbH,
Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung)**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr genutzte Gewerbefläche im 4. OG der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen;
2. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr genutzten Parkplätze Nrn. ..., ... und ... im 1. UG der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen;
3. Es sei das zuständige Stadtmannamt Zürich 3 anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich MWSt.) zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Die Klägerin reichte mit Eingabe vom 24. Juni 2016 das obgenannte Ausweisungsbegehren beim hiesigen Einzelgericht als Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen ein (act. 1). Mit Verfügung vom 28. Juni 2016 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten sowie der Beklagten zur Beantwortung des Ausweisungsbegehrens angesetzt (act. 4). Die Zustellung der Verfügung an die Beklagte erfolgte angesichts der gemäss Handelsregisterauszug fehlenden Vertretung mit Wohnsitz in der Schweiz (act. 3/2) zusätzlich durch Publikation im kantonalen Amtsblatt vom 1. Juli 2016 (act. 4, 6 und 7). Als eingeschriebene Postsendung (Art. 138 Abs. 1 ZPO) konnte der Beklagten an ihrem Sitz die Verfügung vom 28. Juni 2016 samt Beilagen dagegen nicht zugestellt werden; gemäss Postvermerk konnte der Empfänger unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden (act. 5/2). Die Klägerin leistete den Kostenvorschuss fristgerecht (act. 8). Innert Frist ging keine Klageantwort der Beklagten ein.

2. Das Einzelgericht des Handelsgerichts Zürich ist für das vorliegende Verfahren im Rechtsschutz in klaren Fällen nach Art. 33 ZPO örtlich und nach Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO in Verbindung mit § 45 lit. d GOG sachlich zuständig.

3. Die Zustellung der Verfügung vom 28. Juni 2016 an die Beklagte mittels eingeschriebener Postsendung war erfolglos; die Beklagte konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden (act. 5/2), obwohl es sich dabei um das im Handelsregister vermerkte Domizil der Beklagten handelt (act. 3/2). Der Beklagten fehlt demnach ein gültiges Domizil. Ferner ist auch keine für die Beklagte zeichnungsberechtigte Person im Handelsregister eingetragen, an die eine Zustellung hätte erfolgen können (act. 3/2). Aus diesem Grund erfolgte die Zustellung an die Beklagte rechtmässig durch die Publikation im kantonalen Amtsblatt vom 1. Juli 2016 (Art. 141 Abs. 1 lit. b ZPO). Die Frist der Beklagten zur Einreichung der Klageantwort gemäss Verfügung vom 28. Juni 2016 begann am auf die Publikation folgenden Tag zu laufen (Art. 142 Abs. 1 ZPO). Innert dieser Frist reichte die Beklagte keine Klageantwort ein, weshalb androhungsgemäss (act. 4) aufgrund der Akten zu entscheiden ist.

4. Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

5. Vorliegend ist der von der Klägerin dargelegte Sachverhalt unbestritten und anhand der von ihr eingereichten Klagebeilagen belegt. Demzufolge schlossen die Parteien am 3. Dezember 2008 einen Mietvertrag über Gewerbefläche im 4. OG der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich sowie die Parkplätze Nrn. ..., ... und ... im 1. UG derselben Liegenschaft zu einem Mietzins von monatlich CHF 6'211.–, zahlbar monatlich zum Voraus jeweils zu Beginn eines Quartals (act. 3/3). Diesen Mietvertrag kündigte zunächst die Beklagten mit Schreiben vom 7. März 2016 unter Einhaltung einer sechsmonatigen Kündigungsfrist ordentlich auf den 30. September 2016 und erklärte, das Mietobjekt vorzeitig zurückgeben zu wollen sowie die Mietzinse für die Monate Februar bis September 2016 durch Verrechnung mit dem Anrechnungswert nach Art. 264 Abs. 3 OR und einem be-

haupteten Schadenersatzanspruch infolge fehlender Gebrauchstauglichkeit der Mietsache wegen unzulässiger Überwachungstätigkeit durch den Hauswart bezüglich parkierter Autos zu tilgen (act. 3/4). Die Mietzinszahlungen samt Nebenkosten für die Monate Februar und März 2016 waren zu diesem Zeitpunkt offen. Die Klägerin erklärte der Beklagten mit Einschreiben vom 17. März 2016 (act. 3/5), der Beklagten zugestellt am 18. März 2016 (act. 3/8), dass keine Verrechnungsforderungen der Beklagten bestünden und sie bei vorzeitiger Rückgabe ohne Stellung eines Ersatzmieters grundsätzlich die Mietzinse bis Ende September 2016 zu bezahlen habe. Ferner mahnte die Klägerin den Zahlungsverzug betreffend die Mietzinse für die Monate Februar und März 2016, setzte eine Zahlungsfrist von 30 Tagen und verband diese mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses unter Einhaltung einer Frist von 30 Tagen auf das nächstfolgende Monatsende für den Fall, dass die ausstehende Zahlung innert Frist nicht oder nicht vollständig geleistet würde. Innert der Frist erfolgte keine Zahlung der Beklagten, weshalb die Klägerin mit Einschreiben vom 21. April 2016 (act. 3/6), der Beklagten zugestellt am 22. April 2016 (act. 3/9), auf dem amtlichen Kündigungsformular unter Hinweis auf den Zahlungsverzug nach Art. 257d OR mit Wirkung auf den 31. Mai 2016 die ausserordentliche Kündigung des Mietverhältnisses erklärte. Die Beklagte hat bisher die Mieträumlichkeiten nicht an die Klägerin zurückgegeben (act. 1 S. 5 ff.).

6. Auch die Rechtlage ist klar. Die Beklagte befand sich mit den Mietzinszahlungen für die Monate Februar und März 2016 in Verzug. Die von ihr für diese Mietzinszahlungen im Kündigungsschreiben vom 7. März 2016 erklärte Verrechnung konnte nämlich klarerweise keine Tilgung dieser Forderungen bewirken, zumal die Beklagte in ihrem Schreiben einerseits nur eine Schadenersatzpflicht der Klägerin infolge der angeblichen Überwachungstätigkeit des Hauswartes behauptet, aber nicht geltend macht, dass ihr ein Schaden entstanden sei (act. 4), und andererseits im Zeitpunkt der Kündigung am 7. März 2016 keine fällige und damit keine verrechenbare Forderung (Art. 120 Abs. 1 OR; WOLFANG PETER, in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar Obligationenrecht, 6. Aufl. 2015, N 4 zu Art. 120 OR) der Beklagten gegen die Klägerin gestützt auf Art. 264 Abs. 3 OR aus diesem Mietvertrag bestanden haben kann. Andere Einwendungen der Be-

klagen in Bezug auf den Zahlungsverzug liegen nicht vor. Die Klägerin hat so- dann mit ihrem Vorgehen die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündi- gung eines Mietverhältnisses über Geschäftsräumlichkeiten zufolge Zahlungsver- zugs und namentlich die gesetzlich vorgesehenen Fristen gemäss Art. 257d Abs. 1 und 2 OR eingehalten. Die Kündigung ist vorschriftsgemäss mittels amtli- chen Formulars erfolgt (act. 3/6; Art. 266 Abs. 2 OR). Das Mietverhältnis endete demnach zufolge ausserordentlicher Kündigung der Klägerin wegen Zahlungsver- zugs am 31. Mai 2016 und die Beklagte war nach Art. 267 Abs. 1 OR verpflichtet, die Mieträumlichkeiten in dem sich aus dem vertragsgemässen Gebrauch erge- benden Zustand an die Klägerin zurückzugeben. Die Rückgabe ist noch nicht er- folgt. Der Beklagten ist daher zu befehlen, die von ihr genutzte Gewerbefläche im 4. OG der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich samt den Parkplätzen Nrn. ..., ... und ... im 1. UG derselben Liegenschaft unverzüglich ordnungsgemäss ge- räumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.

7. Aufgrund des entsprechenden Antrages der Klägerin sind zudem Vollstre- ckungsmassnahmen anzuordnen (Art. 219 in Verbindung mit Art. 236 Abs. 3 ZPO). Das Stadtmannamt Zürich 3 ist wie beantragt anzuweisen, den Auswei- sungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO in Verbindung mit § 147 Abs. 1 lit. b GOG).

8. Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 37'266.– ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 3'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und § 8 Abs. 1 GebV OG), der Beklagten aufzuerlegen und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss für die Gerichtskosten zu decken. Der Kläge- rin ist das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen. Zudem ist die Beklagte zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 3'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und § 9 AnwGebV). Da die Klägerin nicht geltend macht, dass sie nicht zum Vorsteuerabzug berechtigt ist, ist die Parteient- schädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die von ihr genutzte Gewerbefläche im 4. OG der Liegenschaft C._____strasse ..., ... Zürich, samt den Parkplätzen Nrn. ..., ... und ... im 1. UG derselben Liegenschaft unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zu übergeben.
2. Das Stadtmannamt Zürich 3 wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv Ziff. 1 nach Eintritt der Rechtskraft dieses Entscheides auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen und ihr von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'000.–.
4. Die Gerichtskosten werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Vorschuss für die Gerichtskosten gedeckt. Der Klägerin wird für die der Beklagten auferlegten Gerichtskosten das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmannamtes Zürich 3 sowie an die Beklagte durch Publikation im kantonalen Amtsblatt.
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 37'266.–.

Zürich, 25. Juli 2016

Handelsgericht des Kantons Zürich

Gerichtsschreiberin:

Claudia Marti