

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180299-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie Gerichtsschreiberin
Adrienne Hennemann

Urteil vom 10. September 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- " 1. Der Beklagten sei richterlich zu befehlen, die von ihr gemäss Mietvertrag vom 7./12. August 2015 gemietete Werkstatt im EG mit Vorplatz (und ein Zimmer im UG vor dem Heizungsraum) an der C.____-Strasse ..., ... Zürich unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss gereinigt und unter Abgabe sämtlicher Schlüssel zurückzugeben, und es sei das Stadtmannamt D.____ anzuweisen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
2. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zuzüglich MWST zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Am 16. Juli 2018 (Datum Poststempel) reichte die Klägerin die vorliegende Klage ein (act. 1). Mit Verfügung vom 17. Juli 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.– angesetzt und der Beklagten, um die Klage zu beantworten (act. 4). Der Vorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Da die Beklagte die Verfügung vom 17. Juli 2018 nicht abholte (act. 5/2), wurde sie ihr über das Stadtmannamt D.____ zugestellt (act. 7 bis 9). Da die Beklagte innert Frist keine Klageantwort einreichte, wurde ihr mit Verfügung vom 21. August 2018 eine Nachfrist angesetzt, unter der Androhung, dass im Säumnisfall gestützt auf die Akten entschieden werde (act. 11). Die Verfügung vom 21. August 2018 konnte der Beklagten wiederum nicht zugestellt werden (act. 12/2). Sie gilt aber als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Die Beklagte liess sich nicht mehr vernehmen.

2. 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). § 44 lit. b GOG findet auf Auswei-

sungsklagen im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen keine Anwendung, womit Verfahren mit einem Streitwert ab CHF 15'000.– in die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich fallen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2016 [HE160149] E. 3.2).

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

3.1. 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.]).

3.2. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine nicht abgeholte eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach erfolglosem Zustellversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste.

4. Sachverhalt

4.1. Die Beklagte musste nach Zustellung der Verfügung vom 17. Juli 2018 mit der Zustellung gerichtlicher Sendungen rechnen, womit die Zustellfiktion greift (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Bei definitiv versäumter Klageantwort gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei (grundsätzlich) als unbestritten (LEUENBERGER in:., Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger (Hrsg.), 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 223 N 5). Damit ist nach der Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/1-10) von folgendem im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO liquiden Sachverhalt auszugehen:

4.2. Die Parteien haben am 7./12. August 2015 einen Mietvertrag über die Werkstatt im OG mit Vorplatz und Zimmer im UG vor dem Heizungsraum an der C.____-Strasse ... in ... Zürich abgeschlossen, wobei sie einen monatlichen

Mietzins von CHF 5'750.– vereinbarten (act. 1 Rz. 4; act. 3/5). Mit Schreiben vom 22. Februar 2018 hat die Klägerin die Beklagte zur Bezahlung der bis zu diesem Zeitpunkt ausstehenden Mietzinse innert 30 Tagen aufgefordert verbunden mit dem Hinweis, dass bei unbenütztem Ablauf dieser Frist das Mietverhältnis gekündigt werde (act. 1 Rz. 5). Diese Zahlungsaufforderung wurde von der Beklagten nicht abgeholt (act. 1 Rz. 6; act. 3/7). Nachdem innert gesetzter Frist keinerlei Reaktion seitens der Beklagten erfolgte, liess die Klägerin der Beklagten mittels Einschreiben vom 15. Mai 2018 mittels amtlichem Formular kündigen (act. 1 Rz. 7; act. 3/8). Die Beklagte hat die Sendung nicht abgeholt (act. 1 Rz. 8; act. 3/9). Die Kündigung erfolgte auf den 30. Juni 2018 (act. 1 Rz. 9).

5. Rechtliche Würdigung

5.1. 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. Die Zahlungsfrist beginnt mit dem Zugang des Schreibens beim Mieter, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (BGE 119 II 147 E. 4.2; relative Empfangstheorie). Die gemahnte Leistung des Mieters muss beim Ablauf der Zahlungsfrist weiterhin ganz oder teilweise ausstehen, d.h. ungetilgt sein. Die Frist ist gewahrt, wenn die Leistung vollumfänglich bis zum letzten Tag der Zahlungsfrist durch den Mieter erbracht wird (KUKO OR – MAJA L. BLUMER, Art. 257d Rz. 7). Beahlt der Mieter nicht fristgerecht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tage, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Für die Zustellung der Kündigung kommt die "uneingeschränkte Empfangstheorie" zur Anwendung, wonach ein Einschreiben grundsätzlich als zugestellt gilt, wenn es der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundenen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, d.h. i.d.R. am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3). Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beantra-

gen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., N. 15 zu Art. 267-267a OR). Mit der Ausweisungsklage kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

5.2. Die Klägerin hat die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung i.S.v. Art. 257d OR erfüllt, womit das Mietverhältnis am 30. Juni 2018 endete. Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Die Beklagte hat das Mietobjekt bis jetzt nicht geräumt. Sie hat damit ihre Rückgabepflicht verletzt. Der Fall ist liquid und damit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben. Die Beklagte hält sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist.

5.3. Antragsgemäss ist der Beklagten zu befehlen, die von ihr genutzte Werkstatt im EG mit Vorplatz (und ein Zimmer im UG vor dem heizungsraum) an der C.____-Strasse ... in ... Zürich unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss gereinigt und unter Abgabe sämtlicher Schlüssel zurückzugeben.

5.4. Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Antragsgemäss ist das Stadttammannamt D.____ anzuweisen, diesen Befehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 34'500.– ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'200.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG) und der Beklagten aufzuerlegen.

Der einzige Verwaltungsrat der Klägerin mit Einzelunterschrift bevollmächtigte sich selber als Rechtsvertreter der Klägerin (act. 1 Rz. 1). Damit geht eine gewisse Ersparnis bei der Klienteninstruktion einher, was bei der Bemessung der Parteientschädigung zu berücksichtigen ist. Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Unstrittig ist die Klägerin nicht mehrwert-

steuerpflichtig (act. 1 Rz. 20) und kann sie die für die Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer nicht als Vorsteuerabzug geltend machen. Folglich ist ihr die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die von ihr gemäss Mietvertrag vom 7./12. August 2015 gemietete Werkstatt im EG mit Vorplatz (und ein Zimmer im UG vor dem Heizungsraum) an der C.____-Strasse ..., ... Zürich unverzüglich zu räumen und ordnungsgemäss gereinigt und unter Abgabe sämtlicher Schlüssel zurückzugeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt D.____ wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 auf erstes 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 2'200.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'500.– zzgl. MwSt. zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamts D._____.
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 34'500.—.

Zürich, 10. September 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann