

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180436-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Leonard Suter

Urteil vom 10. Dezember 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1)

- " 1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demzufolge zu befehlen, die von ihr gemieteten Gewerberäume 1 (ca. 145 m²; Ref-Nr. ...) sowie 2 (ca. 126 m²; Ref.-Nr. ...) im 1. Obergeschoss der Liegenschaft C. _____-Strasse ..., Haus ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben
2. Die zuständige Vollzugsbehörde (Stadtammannamt Zürich ...) sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Das Einzelgericht zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) reichte am 25. Oktober 2018 (Datum Poststempel) hierorts ihr Gesuch um Ausweisung samt Beilagen ein (act. 1; act. 2; act. 3/II,III,1-16). Mit Verfügung vom 29. Oktober 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) eine Frist von 14 Tagen ab Erhalt der Verfügung zur Erstattung der Gesuchsantwort angesetzt, unter Androhung eines Aktenentscheids im Säumnisfall (act. 4). Der Kostenvorschuss ging in der Folge rechtzeitig ein (act. 6). Der Beklagten wurde die nämliche Verfügung am 5. November 2018 zugestellt (act. 5/2). Sie liess sich jedoch innert Frist nicht vernehmen. Mit Verfügung vom 21. November 2018 wurde der Beklagten eine kurze Nachfrist zur Stellungnahme angesetzt, die ungenutzt verstrich (act. 7; act. 8/2).

2. Prozessvoraussetzungen

Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend erfüllt. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33

ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515, E. 2.2.4).

3. Zustellfiktion

Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine gerichtliche Zustellung, die nicht abgeholt worden ist, am siebten Tag nach dem erfolglosen Zustellungsversuch als erfolgt, sofern die Person mit der Zustellung rechnen musste. Die Verfügung vom 29. Oktober 2018 wurde der Beklagten am 5. November 2018 zugestellt (act. 4; act. 5/2). Damit musste sie mit der Zustellung der Verfügung vom 21. November 2018 (act. 7) rechnen, weshalb die Verfügung als am siebten Tag nach erfolglosem Zustellungsversuch (act. 8/2) als zugestellt gilt (Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO).

4. Sachverhalt

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. 3/1-16) von folgendem im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO liquiden Sachverhalt auszugehen:

Am 10./15. Februar 2017 schlossen die Klägerin als Vermieterin (vertreten durch die D._____ AG) und E._____ (heutiger einzelzeichnungsberechtigter Geschäftsführer der Beklagten) einen bis am 28. Februar 2022 befristeten Mietvertrag betreffend die Gewerbefläche 1 (ca. 145 m²) im 1. Obergeschoss der Liegenschaft C._____ -Strasse ..., Haus ..., in ... Zürich, für einen Mietzins von insgesamt CHF 2'414.25 brutto (zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats), welcher per 1. Januar 2018 auf den Betrag von CHF 2'407.50 reduziert wurde. Mit Nachtrag zum Mietvertrag vom 27. Februar 2017 wurden sämtliche Rechte und Pflichten aus diesem Mietvertrag mit Wirkung per 1. März 2017 auf die Beklagte übertragen.

Am 22. März 2017 schlossen die Parteien zusätzlich einen bis 30. April 2022 befristeten Mietvertrag betreffend die Gewerbefläche 2 (ca. 126 m²) im 1. Obergeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Haus ..., in ... Zürich, für einen Mietzins von insgesamt CHF 2'097.90 brutto (zahlbar jeweils monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats), welcher per 1. Januar 2018 auf den Betrag von CHF 2'092.10 reduziert wurde.

Mit Mahnschreiben vom 12. Juli 2018 wurde der Beklagten eine 30-tägige Zahlungsfrist zur Begleichung der Mietzinsausstände angesetzt, mit der ausdrücklichen Androhung, dass bei unbenütztem Fristablauf das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werden könne. Abgemahnt wurden dabei die ausstehenden Mietzinse für beide Gewerbefläche für den Monat Juli 2018. Die eingeschriebene Postsendung wurde der Beklagten am 16. April 2018 zur Abholung gemeldet. Da in der Folge die entsprechenden Mietzinsausstände nicht bezahlt worden waren, wurden die betreffenden Mietverhältnisse mit amtlichem Formular vom 28. August 2018 mit Wirkung auf den 30. September 2018 gekündigt. Diese eingeschriebene Postsendung wurde der Beklagten am 29. August 2018 zur Abholung gemeldet (act. 1 Rz 14 ff.).

5. Rechtliches

5.1. 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, mit weiteren Hinweisen).

5.2. Ist die Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so 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). Bei der Zahlungsfristansetzung beginnt die Frist mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (sog. eingeschränkte Empfangstheorie; BGE 119 II 147, E. 2).

Bezahlt die Mieterin innert der angesetzten Zahlungsfrist nicht, so kann die Vermieterin bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Bei Kündigungen gelangt die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung. Eine Kündigung mit eingeschriebenem Brief ist wirksam, wenn die Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Schreiben ins Postfach der Mieterin gelegt worden, und ihr die Abholung nach dem üblichen Lauf der Dinge zumutbar ist, auch wenn sie erst später davon Kenntnis erlangt (Urteil des Bundesgerichts 4A_120/2014 vom 19. Mai 2014, E. 5.1; BGE 137 III 208, E. 3).

5.3. Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin der Vermieterin die Sache gemäss Art. 267 OR zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die Vermieterin um die Ausweisung der Mieterin ersuchen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., Art. 267-267a N. 15). Mit dem Ausweisungsgesuch kann die Vermieterin Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

6. Würdigung

6.1. Vorliegend ist die Rechtslage klar, womit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben ist; denn der Beklagten wurde schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt und angedroht, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Die siebentägige Abholungsfrist dieses Schreibens lief am 23. April 2018 ab, womit es an diesem Datum als zugestellt gilt (act. 3/6). Die 30-tägige Zahlungsfrist lief damit am 23. Mai 2018 ab. Nachdem die ausstehenden Mietzinse nicht bezahlt worden waren, wurden sodann die Mietverhältnisse per 30. September 2018 gekündigt. Diese Kündigungsschreiben wurden der Beklagten am 29. August 2018 zur Abholung gemeldet und gelten somit als

am 30. August 2018 zugestellt (act. 3/12 und 13). Die Kündigungsfrist begann somit am Folgetag, also am 31. August 2018, zu laufen. Die 30-tägige Kündigungsfrist (bis 30. September 2018) wurde damit gewahrt.

6.2. Entsprechend wurden die betreffenden Mietverhältnisse rechtsgültig gekündigt. Dennoch hat die Beklagte die betreffenden Mietobjekte seither bzw. bis zum heutigen Zeitpunkt nicht geräumt und damit ihre Rückgabepflicht verletzt. Die Beklagte hält sich somit ohne Rechtsgrund in den Mietobjekten auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Antragsgemäss ist daher der Beklagten zu befehlen, die Gewerberäume 1 (ca. 145 m²) sowie 2 (ca. 126 m²) im 1. Obergeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Haus ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemässem Zustand zu übergeben.

6.3. Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Dem ist stattzugeben. Das Stadtmannamt Zürich ... ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Ausgangsgemäss ist die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-) Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 26'998.– ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG) und der Beklagten aufzuerlegen. Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wofür der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Sodann ist der Klägerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG – eine Parteientschädigung von CHF 2'300.– zuzusprechen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die Gewerberäume 1 (ca. 145 m²) sowie 2 (ca. 126 m²) im 1. Obergeschoss der Liegenschaft C. _____-Strasse ..., Haus ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
2. Das Stadttammannamt Zürich ... 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 2'000.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt und vorab aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'300.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamts Zürich
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 26'998.–.

Zürich, 10. Dezember 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Leonard Suter