

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190117-O

U/dz

Mitwirkend: der Obergerichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Roman Kariya

Urteil vom 28. Mai 2019

in Sachen

A._____ Immobilien AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____,

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y1._____,

vertreten durch MLaw Y2._____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Gesuch:
(act. 1 S. 2)

- " 1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demzufolge zu befehlen, die nachfolgenden, von ihr gemieteten Flächen des "Restaurant C._____" (total ca. 650 m²), sowie die Garagen Nr. 1 und 2 an der D._____-Strasse ..., E._____ [Ort], ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben:
- Restaurationsfläche inkl. Nebenräume im EG (ca. 206 m²),
 - Restaurationsfläche (Saal) inkl. Nebenräume, Terrasse, Office und Vorplatz im 1. OG (ca. 288 m²),
 - Lagerräume im 1. UG (ca. 156 m²),
 - Gästeparkplätze Nr. 1-7.
2. Die zuständige Vollzugsbehörde (Gemeindeammannamt Männedorf) sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) reichte ihr Gesuch (fortan Klage) um Rechtsschutz in klaren Fällen betreffend Ausweisung samt Beilagen am 27. März 2019 (Datum Poststempel) ein (act. 1; act. 3/II,III,1-11). Mit Verfügung vom 28. März 2019 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Beantwortung der Klage angesetzt (act. 4). Sowohl der Gerichtskostenvorschuss als auch die Klageantwort samt Beilagen gingen innert Frist bzw. innert erstreckter Frist ein (act. 6; act. 7; act. 9; act. 11/1-1-6). Die Doppel der Klageantwort sowie der Beilagen wurden sodann der Klägerin zugestellt (act. 12). Da die Beklagte die Durchführung einer mündlichen Verhandlung beantragt hatte, wurden die Parteien zur Hauptverhandlung am 22. Mai 2019 vorgeladen (act. 14). Mit ihrer Eingabe vom 10. Mai 2019 hat die Beklagte auf eine Verhandlung verzichtet (act. 15), weshalb

die Ladung abgenommen wurde (act. 16/1-2). Weitere Eingaben ergingen weder bis zum 22. Mai 2019 noch bis zum heutigen Datum.

2. Prozessvoraussetzungen

Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend – unbestritten – erfüllt. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515, E. 2.2.4).

3. Sachverhalt und Parteivorbringen

3.1. Zunächst ist von folgendem unbestrittenen (jedenfalls nicht substantiiert bestrittenen) Sachverhalt auszugehen: Die Klägerin (vertreten durch die A. _____ Immobilien Treuhand AG) und die Rechtsvorgängerin der Beklagten (F. _____ AG) schlossen am 1. bzw. 8. Juni 2017 einen unbefristeten Mietvertrag (mit einer Mindestdauer bis 30. April 2022) betreffend das Mietobjekt "Restaurant C. _____" in E. _____, bestehend aus Restaurationsflächen (Saal) und Nebenräume (Garderobe, Getränke/Serviceraum, Abstellraum) bzw. Terrasse im 1. OG (ca. 288 m²), Küche, Lagerräume und Mitarbeitertoilette im 1. UG (ca. 156 m²) sowie Gästeparkplätze Nr. 1-7. Als Mietbeginn wurde der 1. Mai 2017 vereinbart und der Mietzins, welcher bis heute unverändert geblieben ist, auf CHF 122'200.– brutto pro Jahr (entspricht CHF 10'183.– brutto pro Monat, zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats) festgesetzt. Am 29. Mai 2017 bzw. 1. Juni 2017 wurden zwischen den genannten Parteien zudem zwei separate, unbefristete Mietverträge betreffend die Garagen Nr. 1 und 2 an der D. _____-Strasse ... in E. _____ geschlossen. Der diesbezügliche Mietzins, welcher bis heute unverändert geblieben ist, wurde auf je CHF 50.– pro Monat (zahlbar jeweils im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats) festgesetzt. Mit Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag, datiert vom 26. September 2018, wurden diese Mietverhältnisse mit Wirkung per 1. August 2018 auf die Beklagte übertragen (vgl. act. 1 Rz. 14 ff. und act. 3/1-4 sowie act. 9 Rz. 20 f.).

3.2. Die Klägerin bringt zusammengefasst vor, dass die Beklagte ab dem Zeitpunkt der Übertragung der Mietverhältnisse die von ihr geschuldeten Mietzinse nur schleppend bezahlt habe. So sei die Beklagte praktisch mit der Zahlung eines jeden Mietzinses in Verzug gewesen. Dies sei auch Mitte Dezember 2018 der Fall gewesen. In der Folge habe die Klägerin, nach vorgängiger Kündigungsandrohung, die Mietverhältnisse gekündigt (act. 1 Rz. 17). Da die Beklagte keine Hand zur Rückgabe der betreffenden Mietobjekte biete und ihren Restaurantbetrieb weiterhin aufrecht erhalte, sei die Klägerin dringend auf amtliche Hilfe angewiesen, um so schnell als möglich wieder über ihr Eigentum verfügen zu können (act. 1 Rz. 23).

Die Beklagte hält im Wesentlichen dagegen, dass das Mietobjekt seit der Übernahme mit massiven Mängeln behaftet gewesen sei. Es handle sich um ein mietunfähiges Mietobjekt, weshalb der Mietzins im Verhältnis zu den Beeinträchtigungen bzw. den Mängeln zu erlassen bzw. herabzusetzen sei. Gespräche mit der Klägerin seien nicht zielführend gewesen. Da die Klägerin trotz Kenntnis dieser Mängel untätig geblieben sei, habe die Beklagte von ihrem Recht nach Art. 259b lit. b OR Gebrauch gemacht und einen Teil der Mängel auf Kosten der Vermieterin beseitigen lassen. Deshalb sei der Mietzins von insgesamt CHF 10'283.– für den Zeitraum vom 5. Oktober 2018 bis zum 30. April 2019 im Verhältnis zu den Beeinträchtigungen und zur Tauglichkeit der Mietsache zu erlassen bzw. herabzusetzen. Die Gegenforderungen seien daher mit den Mietzinsen verrechnet worden und würden als bezahlt gelten (act. 9 Rz. 29 ff.).

Auf diese und weitere Vorbringen der Parteien ist – soweit für die Entscheidung von Relevanz – an entsprechender Stelle einzugehen.

4. Rechtliches und Würdigung

4.1. 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 werden kann (Art. 257d Abs. 1 OR). Der Mieterin muss dabei unmissverständlich und ausdrücklich mitgeteilt werden, dass sich die Vermieterin bei ausgebliebener

Zahlung innert Frist die Kündigung des Mietverhältnisses vorbehält. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Abs. 1). Bei der Zahlungsfristansetzung beginnt die Frist mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin. Beahlt die Mieterin innert angesetzter 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 die Abholung der Empfängerin 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).

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 (MÜLLER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 267-267a N. 26) und Vollstreckungsmassnahmen (d.h. einen Ausweisungsbefehl) beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

Um eine solche Ausweisung kann im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen ersucht werden. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO dann 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 von 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.). Es muss auch in Anbetracht der Einwendungen und Einreden der beklagten Partei noch ein liquider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. offensichtlich unbegründete (blosse "Schutz")Behauptungen, über die sofort entschieden werden kann, genügen indessen nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620, E. 5.1.1).

4.2. Vorliegend wurde der Beklagten mit Schreiben vom 17. Dezember 2018 von der Klägerin (welche unbestritten die Vermieterin ist) schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt und angedroht, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist die Kündigung der Mietverhältnisse vorbehalten werde. Dieses Schreiben betreffend die Zahlungsfristansetzung (bezüglich der genannten Gewerbeflächen/Gästeparkplätze sowie der Garagen Nr. 1 und 2) konnte der Beklagten rechtsgültig am 27. Dezember 2018 zugestellt werden (act. 3/6). Die 30-tägige Zahlungsfrist lief damit am 28. Januar 2019 ab. Nachdem die ausstehenden Mietzinse auch bis am 28. Januar 2019 nicht bezahlt worden waren, wurde gleichentags das Mietverhältnis per 28. Februar 2019 mit amtlichem Formular gekündigt, und um 21:17 Uhr der Post übergeben. Ein solches Vorgehen war vorliegend zulässig. Da nämlich die Zahlung (als Bringschuld [Art. 74 OR]) in bar zu leisten war, wäre die Zahlungsfrist nur dann gewahrt worden, wenn die Beklagte der Klägerin den Rückstand am letzten Tag der Frist bar übergeben hätte oder der gemahnte Betrag am letzten Tag der Frist dem Konto der Klägerin gutgeschrieben worden wäre (vgl. BGE 119 II 232, E. 2; REUDT, in: SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 257d N. 35; SPIRIG, in: LACHAT ET AL. [HRSG.], Mietrecht für die Praxis, 9. Aufl., Zürich 2016, Rz. 27.2.5.2). Eine solche Zahlung erfolgte unbestritten weder bis zum 28. Februar 2018 noch in den darauffolgenden Tagen. Da zudem die Kündigung – wie die Klägerin zutreffend ausführt (vgl. act. 1 Rz. 29) – bedingungslos ausgesprochen wurde, und der Beklagten erst nach Ablauf der Zahlungsfristansetzung, nämlich am 29. Januar 2019, zugegangen war (act. 3/8-9), konnte diese Kündigung die Beklagte weder irreführen noch von einer fristgerechten Zahlung abhalten. Dass die Klägerin die Kündigung somit am selben Tag wie der Zahlungsfristablauf aussprach, stellt deshalb auch keinen Verstoss gegen den Schutzzweck des von Art. 257d OR verlangten, zweistufigen Vorgehens der Vermieterin dar. Die Vorbringen der Beklagten, wonach es sich um eine verfrühte, mithin unwirksame Kündigung handle (act. 9 Rz. 24 ff.), sind unter Berücksichtigung dieser Umstände unbehelflich. Die Klägerin war somit berechtigt, das Kündigungsschreiben bereits am 28. Februar 2019 der Post zu übergeben (act. 3/9), zumal dies auch erst um 21:17 Uhr geschah. Die 30-tägige Kündigungsfrist begann demnach – der uneingeschränkten Empfangstheorie folgend (vgl. Erw. Ziff. 4.1. Abs. 1) –

am 30. Januar 2019 (zur Abholung gemeldet am 29. Januar 2019 [act. 3/9]) zu laufen und endete folglich am 28. Februar 2019. Entsprechend sind die betreffenden Mietverhältnisse rechtsgenügend per 28. Februar 2019 gekündigt worden.

Die Vorbringen der Beklagten, wonach sie die von ihr geschuldeten Mietzinse mit ihren Gegenforderungen verrechnet habe und nicht mehr schulde (act. 9 Rz. 29 ff. und Rz. 52 ff.), verfangen – im Lichte der nachstehenden Ausführungen – nicht. Ist nämlich ein Mietobjekt mit Mängeln übergeben worden – wie die Beklagte geltend macht (act. 9 Rz. 32 ff. und Rz. 53 ff.) –, so stehen der Mieterin diesfalls die Mängelrechte offen, insbesondere die Möglichkeit der Mietzinshinterlegung gemäss Art. 259g OR. Das eigenmächtige Zurückbehalten des Mietzinses unter Berufung auf Mängel an der Mietsache oder die Verrechnungserklärung mit ausstehenden Mietzinsen stehen der Mieterin hingegen nicht zu (REUDT bzw. BÄTTIG, in: SVIT-Kommentar, a.a.O., Art. 257d N. 21 bzw. Art. 265 N. 16; SPIRIG, in: LACHAT ET AL. [HRSG.], a.a.O., Rz. 27.2.3). Das Bundesgericht verneinte denn auch die Möglichkeit, einen strittigen Herabsetzungsanspruch mit ausstehenden Mietzinszahlungen zu verrechnen, da eine solche Verrechnung nicht dazu führen dürfe, den Anspruch der Vermieterin auf rasche Beendigung des Mietverhältnisses und Ausweisung der Mieterin zu vereiteln (vgl. Urteile des Bundesgerichts 4A_140/2014 und 4A_250/2014 vom 6. August 2014, E. 5.4 [in MRA 2/15, S. 92 ff.], sowie 4A_537/2016 vom 16. November 2016, E. 4.2).

4.3. Demnach sind die betreffenden Mietverhältnisse rechtsgenügend gekündigt worden. 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 betreffenden Mietobjekten auf. Da die Rechtslage klar ist, womit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben ist, ist der Ausweisungsbefehl zu erteilen.

Antragsgemäss ist daher der Beklagten zu befehlen, die nachfolgenden von ihr gemieteten Flächen des "Restaurant C._____" sowie die Garagen Nr. 1 und 2 an der D._____-Strasse ..., E._____, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemässen Zustand zu übergeben:

- Restaurationsfläche inkl. Nebenräume im EG (ca. 206 m²)

- Restaurationsfläche (Saal) inkl. Nebenräume, Terrasse, Office und Vorplatz im 1. OG (ca. 288 m²)
- Lagerräume im 1. UG (ca. 156 m²)
- Gästeparkplätze Nr. 1-7.

4.4. Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Dem ist stattzugeben. Das Gemeindeammannamt Pfannenstiel (Männedorf) ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

4.5. Die Beklagte ersucht aus Gründen der Verhältnismässigkeit subeventualiter um eine Räumungsfrist von vier Wochen nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Entscheides (act. 9 Rz. 71 ff.).

Das die Zwangsvollstreckung anordnende Gericht (Art. 236 Abs. 3, Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) kann unter Umständen vorsehen, dass diese erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen darf, und so der verurteilten Partei unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips einen freiwilligen Vollzug ermöglichen (KOFMEL EHRENZELLER, KUKO ZPO, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 343 Rz. 3). Da sich die Beklagte vorliegend aber bereits seit fast drei Monaten unrechtmässig in den betreffenden Mietobjekten aufhält, rechtfertigt sich eine Schonfrist nicht (mehr).

Der Vollständigkeit halber ist darauf hinzuweisen, dass Entscheide des Handelsgerichts grundsätzlich mit deren Ausfällung rechtskräftig sind.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

5.2. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-) Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 61'698.– (6 x [CHF 10'183.– + 2 x CHF 50.–]) ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'800.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten sind aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken

(Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Klägerin ist hierfür das Rückgriffsrecht auf die Beklagte einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Sodann ist der Klägerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2, § 9 und § 11 AnwGebV OG – eine Parteientschädigung von CHF 5'300.– zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die nachfolgenden von ihr gemieteten Flächen des "Restaurant C. _____" (total ca. 650 m²) sowie die Garagen Nr. 1 und 2 an der D. _____-Strasse ..., E. _____, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben:
 - Restaurationsfläche inkl. Nebenräume im EG (ca. 206 m²)
 - Restaurationsfläche (Saal) inkl. Nebenräume, Terrasse, Office und Vorplatz im 1. OG (ca. 288 m²)
 - Lagerräume im 1. UG (ca. 156 m²)
 - Gästeparkplätze Nr. 1-7.
2. Das Gemeindeammannamt Pfannenstiel (Männedorf) wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziff. 1 auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschies sen. Sie sind ihr aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'800.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 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 5'300.– zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamts Pfannenstiel (Männedorf).
7. Eine bundesgerichtliche **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 61'698.–.

Zürich, 28. Mai 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya