

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190332-O

U/ei

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin
Susanna Schneider

Urteil vom 16. Oktober 2019

in Sachen

A._____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B._____ GmbH,
Gesuchsgegnerin

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

Rechtsbegehren:

(act. 2)

"Der Gesuchsgegner sei zu verurteilen, den Gewerberaum an der C.____-strasse ..., 1. OG, D.____ unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.

Das Stadttammannamt D.____ sei anzuweisen, das Urteil auf Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten des Gesuchsgegners."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über Gewerberäume an der C.____-strasse ... in D.____ (act. 3/1). Der monatliche Mietzins inkl. Nebenkosten und Anteil Reinigung WC-Anlage beläuft sich auf CHF 5'761.00 (act. 3/2 und act. 3/3).

1.2. Mit Schreiben vom 17. Mai 2019 forderte die Vermieterin (fortan: Gesuchstellerin) die Mieterin (fortan: Gesuchsgegnerin) zur Zahlung von ausstehenden Mietzinsen innert 30 Tagen auf, verbunden mit der Kündigungsandrohung im Unterlassungsfall (act. 3/4). Die Mahnung mit Kündigungsandrohung wurde von der Gesuchsgegnerin am 27. Mai 2019 am Postschalter entgegen genommen (act. 3/5).

1.3. Innert Frist wurde die ausstehende Mietzinszahlung nicht geleistet, weshalb die Gesuchstellerin das Mietverhältnis am 28. Juni 2019 mit amtlichem Formular auf den 31. Juli 2019 kündigte (act. 3/6). Die Kündigung wurde von der Gesuchsgegnerin am 8. Juli 2019 am Postschalter entgegen genommen (act. 3/5).

1.4. Am 26. August 2019 beantragte die Gesuchstellerin mit dem obgenannten Rechtsbegehren die Ausweisung der Gesuchsgegnerin (act. 1 und act. 2).

1.5. Mit Verfügung vom 27. August 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin Frist zur Beantwortung der Klage angesetzt (act. 4). Die Gesuchstellerin leistete den Kostenvorschuss rechtzeitig (act. 6).

1.6. Die Gesuchsgegnerin nahm die Verfügung vom 27. August 2019 nicht entgegen (act. 5/2), welche in der Folge am 16. September 2019 im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB publiziert wurde (act. 8).

1.7. In der Folge ging innert Frist keine Klageantwort der Gesuchsgegnerin ein.

2. Formelles

2.1. 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).

2.2. Da die Gesuchstellerin innert Frist keine Klageantwort einreichte, gilt sie als säumig. Bei Säumnis wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung fortgesetzt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Das Verfahren ist somit spruchreif.

3. Materielles

3.1. Ist die Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist ansetzen und ihr androhen, dass bei unbenützttem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Die Zahlungsfrist beginnt nach der "eingeschränkten Empfangstheorie" mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin bzw. mit dem Ablauf der siebentägigen postalischen Abholfrist (BGE 119 II 147 E. 2; CHK-Hulliger/Heinrich, Art. 257d N 7). 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, wonach eine Kündigung mit eingeschriebenem Brief bereits dann

wirksam wird, 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 (BGE 140 III 244 E. 5.1; BGE 137 III 208 E. 3).

Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin der Vermieterin die Sache zurückgeben (Art. 267 OR). 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 die Klage 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 beklagten Partei ein liquider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. offensichtlich unbegründete Behauptungen, über die sofort entschieden werden kann, genügen indessen nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1).

3.2. Im vorliegenden Fall sind die Voraussetzungen für eine Ausweisung erfüllt.

a. Die Mahnung mit Kündigungsandrohung vom 17. Mai 2019 wurde von der Gesuchsgegnerin am 27. Mai 2019 entgegen genommen (act. 3/4 und act. 3/5). Nach der oben beschriebenen "eingeschränkten Empfangstheorie" beginnt die Zahlungsfrist nicht bereits mit dem Zugang in den Machtbereich der Beschwerdegegnerin, sondern im Zeitpunkt der tatsächlichen Entgegennahme bzw. des Ab-

laufs der siebentägigen postalischen Abholfrist. Somit begann die 30-tägige Zahlungsfrist am 28. Mai 2019 zu laufen und endete am 26. Juni 2019.

b. Gemäss der unbestrittenen Darstellung der Gesuchstellerin bezahlte die Gesuchsgegnerin die ausstehenden Mietzinsen innert der Zahlungsfrist bis am 26. Juni 2019 nicht. Die Gesuchstellerin war daher berechtigt, am 28. Juni 2019 das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsräume mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Die auf dem amtlichen Formular am 28. Juni 2019 ausgesprochene Kündigung ist daher nicht zu beanstanden (act. 3/6).

c. Im Folgenden ist die Einhaltung der Kündigungsfrist (30 Tage) und des Kündigungstermins (Monatsende) zu prüfen.

- Zur Frist: Wie erwähnt gilt für die Zustellung der Kündigung - im Unterschied zur Zustellung der Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung - die "uneingeschränkte Empfangstheorie". Die Kündigungsfrist beginnt somit zu laufen, sobald die Kündigung in den Machtbereich des Mieters gekommen ist. Die Kündigung gilt spätestens an dem Tag als empfangen, an dem sie vom Empfänger bei der auf dem Abholschein angegebenen Poststelle abgeholt werden kann, das heisst in der Regel am Tag nach dem erfolglosen Zustellversuch durch die Post (BGE 137 III 208 E. 3.1.2 S. 213 f. m.w.H.; CHK-Hulliger/Heinrich, OR 266-266g N 2). Im vorliegenden Fall wurde die Kündigung vom 28. Juni 2019 am 1. Juli 2019 bei der Gesuchsgegnerin zur Abholung gemeldet (act. 3/7), was bedeutet, dass die Kündigung am 2. Juli 2019 bei der Post hätte abgeholt werden können (BGE 137 III 208 E. 3.1.2 S. 214). Die 30-tägige Kündigungsfrist begann damit am 3. Juli 2019 zu laufen und endete am 1. August 2019.

c. Zum Kündigungstermin: Die Kündigung wurde auf den 31. Juli 2019 ausgesprochen. Die Kündigungsfrist endete aber erst am 1. August 2019. Damit fällt eine Kündigung auf den 31. Juli 2019 ausser Betracht. Wenn der Termin nicht eingehalten wird, gilt die Kündigung für den nächstmöglichen Termin (Art. 266a Abs. 2 OR). Diese Regelung gilt auch bei Zahlungsverzugskündigungen (CHK-

Hulliger/Heinrich, Art. 257d N. 15). Die Kündigung wurde daher erst auf den 31. August 2019 wirksam.

3.3. Das Ausweisungsbegehren wurde am 26. August 2019 und damit vor der Beendigung des Mietverhältnisses am 31. August 2019 gestellt (act. 1 und act. 2). Das schadet jedoch nichts, wenn die Ausweisung wie im vorliegenden Fall aufgrund der Prozessdauer erst nach dem Ende des Mietverhältnisses ausgesprochen wird. Aufgrund des unbestrittenen und durch Urkunden lückenlos dokumentierten Sachverhaltes und aufgrund der klaren Rechtslage ist die Kündigung per 31. August 2019 gültig und die Ausweisung gutzuheissen.

3.4. Die Gesuchstellerin beantragt Vollstreckungsmassnahmen. Wie beantragt (act. 2) ist das Stadttammannamt D._____ anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

4.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kostenpflichtig. Der nicht anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin ist eine angemessene Umtriebsentschädigung zuzusprechen (Art. 106 Abs. 1 ZPO i.V.m. Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

4.2. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-) Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 34'566.00 ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 3'200.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist hierfür das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die Gewerberäume im 1. OG an der C._____ -strasse ... in D._____ zu räumen.

2. Das Stadttammannamt D._____ wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziff. 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 3'200.00.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Umtriebsentschädigung von CHF 500.– zu bezahlen.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht für diese Kosten auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamtes D._____, an die Gesuchsgegnerin zusätzlich durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt SHAB.
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 34'566.00.

Zürich, 16. Oktober 2019

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider