

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE190532-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber  
Dr. Benjamin Büchler

## Urteil vom 3. Februar 2020

in Sachen

**A. \_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. \_\_\_\_\_

gegen

**B. \_\_\_\_\_ AG,**  
Gesuchsgegnerin

betreffend **Ausweisung**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Beklagte sei zu verurteilen, das von ihr gemietete Mietobjekt (Büro- und Lagerräumlichkeiten im Erdgeschoss sowie im ersten Obergeschoss sowie Aussenparkplätze) in der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ..., D.\_\_\_\_, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss gereinigt zu übergeben.
2. Das zuständige Stadttammannamt D.\_\_\_\_ sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (letztere zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Beklagten."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Zwischen den Parteien besteht ein Mietvertrag über Büroräume und Parkflächen an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_. Der monatliche Mietzins inkl. Nebenkosten beläuft sich auf CHF 4'000.00 (act. 3/1).

1.2. Mit Schreiben vom 29. August 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. 3/5). Die Mahnung mit Kündigungsandrohung wurde von der Gesuchsgegnerin am 30. August 2019 am Postschalter entgegen genommen (act. 3/6).

1.3. Innert Frist wurde der ausstehende Mietzins nicht bezahlt, weshalb die Gesuchstellerin das Mietverhältnis am 3. Oktober 2019 mit amtlichem Formular auf den 30. November 2019 kündigte (act. 3/7). Die Kündigung wurde von der Gesuchsgegnerin nicht entgegen genommen und am 11. Oktober 2019 mit dem Vermerk "nicht abgeholt" an die Gesuchstellerin zurückgeschickt (act. 3/8).

1.4. Am 17. Dezember 2019 beantragte die Gesuchstellerin mit dem obgenannten Rechtsbegehren die Ausweisung der Gesuchsgegnerin (act. 1).

1.5. Mit Verfügung vom 18. Dezember 2019 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses angesetzt (act. 4), worauf diese den Kostenvorschuss rechtzeitig bezahlte (act. 13).

1.6. In der gleichen Verfügung vom 18. Dezember 2019 wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuchs angesetzt (act. 4). Da die Gesuchstellerin die Kündigung nicht zugestellt werden konnte, wurde sogleich der Stadtammannamt D.\_\_\_\_\_ mit der Zustellung der Verfügung beauftragt (act. 6). Nachdem dieser mit Schreiben vom 6. Januar 2020 mitgeteilt hatte, dass vor Ort von der Gesuchsgegnerin niemand habe erreicht werden können (act. 7), wurde die Verfügung vom 18. Dezember 2018 am 8. Januar 2020 im SHAB publiziert (act. 10 und 11). Gleichzeitig wurde Herr E.\_\_\_\_\_, dem von der Gesuchstellerin eine "Vollmacht mit Auftrag" erteilt worden war (act. 7 mit Hinweis auf act. 8/2), eine Kopie der Verfügung vom 18. Dezember 2019 zur Orientierung mit A-Post zugestellt, wobei ausdrücklich festgehalten wurde, dass Herr E.\_\_\_\_\_ nicht als Vertreter der Gesuchsgegnerin rubriziert werde (act. 12).

1.7. In der Folge ging innert Frist keine Stellungnahme 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. § 45 lit. d GOG (BGE 142 III 515 E. 2.2.4).

2.2. Da die Gesuchsgegnerin innert Frist keine Stellungnahme einreichte, gilt sie als säumig. Bei Säumnis wird das Verfahren ohne die versäumte Handlung fortgesetzt (Art. 147 Abs. 2 ZPO). Entsprechend wurde der Gesuchsgegnerin in Dispositiv-Ziffer 2 der Verfügung vom 18. Dezember 2019 angedroht, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (act. 4 S. 2).

2.3. Das Verfahren ist 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 unbenütztem 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 29. August 2019 (act. 3/5) wurde von der Gesuchsgegnerin am 30. August 2019 entgegen genommen (act. 3/6). Die 30-tägige Zahlungsfrist begann am 31. August 2019 zu laufen und endete unter Berücksichtigung von Art. 142 Abs. 3 ZPO am 30. September 2019.

b. Gemäss der unbestrittenen Darstellung der Gesuchstellerin bezahlte die Gesuchsgegnerin die ausstehenden Mietzinsen innert der Zahlungsfrist bis am 30. September 2019 nicht. Die Gesuchstellerin war daher berechtigt, am 1. Oktober 2019 das Mietverhältnis betreffend die Geschäftsräume mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats zu kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Die auf dem amtlichen Formular am 3. Oktober 2019 ausgesprochene Kündigung per 30. November 2019 ist daher nicht zu beanstanden (act. 3/7).

3.3. Das Ausweisungsbegehren wurde am 17. Dezember 2019 und damit nach der Beendigung des Mietverhältnisses am 30. November 2019 gestellt (act.1). Aufgrund des unbestrittenen und durch Urkunden lückenlos dokumentierten Sachverhaltes und aufgrund der klaren Rechtslage ist die Kündigung per 30. November 2019 gültig und die Ausweisung gutzuheissen.

3.4. Die Gesuchstellerin beantragt Vollstreckungsmassnahmen. Wie beantragt 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 und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

4.2. Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-) Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015 S. 61), was vorliegend CHF 24'000.00 ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'500.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG), und die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung ist auf CHF 2'800.00 festzusetzen (§ 4 i.V.m. § 9 AnwGebV), wobei wegen der Möglichkeit des Vorsteuerabzuges keine Mehrwertsteuer geschuldet ist.

#### **Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die Büro- und Lagerräumlichkeiten sowie die Aussenparkplätze an der C.\_\_\_\_-strasse ... in D.\_\_\_\_ zu räumen.
2. Das Stadtammannamt 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 2'500.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 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.

5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteient-schädigung von CHF 2'800.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien,
  - a) an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtam-mannamtes D. \_\_\_\_\_,
  - b) an die Gesuchsgegnerin durch Publikation im Schweizerischen Han-delsamtsblatt 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 Be-schwerde 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 24'000.00.

Zürich, 3. Februar 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler