

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200064-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Marius Zwicky

Urteil vom 13. März 2020

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X1. _____,
vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X2. _____,

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demgemäss zu befehlen, die nachfolgenden, von ihr gemieteten Gewerbeflächen und Parkplätze in der Liegenschaft C.____-Strasse ..., F.____, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemässem Zustand zu übergeben:
 - Produktionsfläche (ca. 1'980 m2) im 1. OG des "Gebäudes A",
 - Bürofläche (ca. 206 m2) im 2. OG des "Gebäudes VG2",
 - überdachte Parkplätze Nr. 1-4 im "Gebäude VG2",
2. Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsentscheid nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Am 4. Juli 2018 schloss die Rechtsvorgängerin der Gesuchstellerin, die D.____ AG, mit der Gesuchsgegnerin einen Mietvertrag betreffend

- Produktionsfläche (ca. 1'980 m2) im 1. OG des "Gebäudes A",
- Bürofläche (ca. 206 m2) im 2. OG des "Gebäudes VG2",
- überdachte Parkplätze Nr. 1-4 im "Gebäude VG2".

Der monatliche Anfangsmietzins wurde auf CHF 7'915.95 netto zuzüglich einer monatlichen Nebenkostenpauschale von CHF 721.60 festgesetzt. Der Mietbeginn wurde auf den 1. Juli bzw. 1. September 2018 festgesetzt. Der Mietvertrag wurde auf eine feste Mietdauer bis am 31. Dezember 2023 abgeschlossen (act. 1 Rz. 15, act. 7 Rz. 01, act. 3/1).

1.2. Als Verwendungszweck vereinbarten die Parteien, dass die Produktionsfläche im 1. OG des "Gebäudes A" zur Produktion von Hanf mit einem Wert unter 1% THC vorgesehen sei (act. 3/1 S. 2 Rz. 2.3). Da die Produktion von Hanf be-

kanntlich energieintensiv ist, vereinbarten die Parteien in Bezug auf die Nebenkosten nebst der oben erwähnten monatlichen Nebenkostenpauschale in der Höhe von CHF 721.60 folgendes (act. 3/1 S. 4):

"4.3. Nebenkosten

[...] Der Verbrauch von Strom und Wasser (Gebäude A / Teilfläche im 1 OG) wird separat gezahlt und monatlich verrechnet."

1.3. Entsprechend dieser Regelung betreffend separate Abrechnung der Strom- und Wasserkosten für die Hanf-Produktionsfläche im Gebäude A wurden die Kosten monatlich von der Gesuchstellerin in Rechnung gestellt und von der Gesuchsgegnerin zunächst auch monatlich bezahlt (act. 1 Rz. 17).

1.4. In der Folge stockte die Bezahlung der Nebenkosten. Am 24. Juli 2019 stellte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin den Stromverbrauch für den Monat Mai 2019 in der Höhe von CHF 7'094.05 in Rechnung; der Betrag war per 23. August 2019 fällig (act. 1 Rz. 18). Am 4. September 2019 stellte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin den Stromverbrauch für den Monat Juni 2019 in der Höhe von CHF 5'530.50 in Rechnung; der Betrag war per 4. Oktober 2019 fällig (act. 1 Rz. 19). Nach Darstellung der Gesuchstellerin blieben diese Rechnungen unbezahlt. Dies wird von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten. Vielmehr bestätigte sie, dass die Beträge für Strom etc. wegen finanzieller Engpässe nicht bezahlt worden seien (act. 7 Begründung Rz. 06).

1.5. Am 14. Oktober 2019 setzte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin eine Zahlungsfrist zur Bezahlung der erwähnten Nebenkosten an und drohte ihr für den Säumnisfall die Kündigung an (act. 3/4 und 3/5).

1.6. Da innert Zahlungsfrist keine Zahlung einging, kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Kündigungsformular am 16. Dezember 2019 per 31. Januar 2020 (act. 1 Rz. 22, act. 3/8).

1.7. Am 17. Februar 2020 beantragte die Gesuchstellerin mit dem obgenannten Rechtsbegehren die Ausweisung der Gesuchsgegnerin (act. 1).

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 Gesuchstellerin - wie zu zeigen sein wird - vollständig obsiegen wird, kann die Stellungnahme der Gesuchgegnerin (act. 7) der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Entscheid zur Kenntnis zugestellt werden.

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). Diese Bestimmung bezieht sich nach ihrem klaren Wortlaut nicht nur auf ausstehende Mietzinse, sondern auch auf fällige Nebenkosten. 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).

Die Mieterausweisung kann in einem Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen durchgesetzt 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 der 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, die im Verfahren nach Art. 257 ZPO anzuordnen ist, erfüllt.

a. Die Gesuchsgegnerin ist mit der Zahlung von fälligen Nebenkosten unbestritten in Verzug. Wie erwähnt, hat sie ausdrücklich eingeräumt, dass sie aufgrund von finanziellen Engpässen nicht den gesamten Betrag (Strom etc.) bezahlt habe (act. 7 Rz. 06).

b. Weiter ist unbestritten und durch Urkunden belegt, dass die Gesuchsgegnerin innert der von der Gesuchstellerin angesetzten Mahnfrist die ausstehenden Nebenkosten nicht bezahlte. Die Gesuchstellerin forderte die Gesuchsgegnerin mit zwei Schreiben vom 14. Oktober 2019 zur Zahlung auf und drohte ihr für den Säumnisfall die Kündigung an (act. 1 Rz. 20 mit Hinweis auf act. 3/4 und 3/5). Diese Mahnschreiben konnten der Gesuchsgegnerin am 18. Oktober 2019 zuge-

stellt werden (act. 1 Rz. 21 mit Hinweis auf act. 3/6 und act. 3/7). Dennoch blieb innert Zahlungsfrist die Zahlung aus.

c. Da die Gesuchsgegnerin die ausstehenden Nebenkosten auch innerhalb der Nachfrist nicht bezahlte, war die Gesuchstellerin berechtigt, am 16. Dezember 2019 das Mietverhältnis mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats zu kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Die auf dem amtlichen Formular am 16. Dezember 2019 ausgesprochene Kündigung (act. 1 Rz. 22 f. mit Hinweis auf act. 3/8) wurde am 19. Dezember 2019 zur Abholung gemeldet und am 6. Januar 2020 via Postfach zugestellt (act. 1 Rz. 24 mit Hinweis auf act. 3/9). Die Kündigung per 31. Januar 2020 ist daher nicht zu beanstanden.

3.3. Das Ausweisungsbegehren wurde am 17. Februar 2020 und damit nach der Beendigung des Mietverhältnisses am 31. Januar 2020 gestellt (act.1). Aufgrund des unbestrittenen und durch Urkunden lückenlos dokumentierten Sachverhaltes und aufgrund der klaren Rechtslage ist die Kündigung per 31. Januar 2020 gültig und die Ausweisung gutzuheissen.

3.4. Daran ändern auch die Argumente der Gesuchsgegnerin in ihrer Stellungnahme vom 12. März 2020 nichts:

a. Der Hinweis auf ein angebliches Untermietverhältnis zwischen der Gesuchsgegnerin und der E._____ GmbH (act. 7 Anträge Rz. 04 und Begründung Rz. 02) ist für die Ausweisung irrelevant. Die Untermieterin (E._____ GmbH) hat gegenüber der Vermieterin (Gesuchstellerin) keinen (vertraglichen) Anspruch auf Verbleib in den Mieträumen. Wenn die Hauptmieterin (Gesuchsgegnerin) auszuweisen ist, muss auch die Untermieterin (E._____ GmbH) das Mietobjekt verlassen. Deshalb hilft der Gesuchsgegnerin auch der Hinweis nicht, sie sei jetzt neu Untermieterin der Untermieterin (act. 7 Anträge Rz. 06).

b. Soweit die Gesuchsgegnerin anbietet, alle offenen Kosten zu bezahlen und ein Depot von CHF 50'000.00 zu leisten (act. 7 Blatt 3 unten), ist sie darauf hinzuweisen, dass die Gesuchstellerin die Ausweisung beantragt hat und dass die

Voraussetzungen dafür aus den dargelegten Gründen erfüllt sind (E. 3.2 und E. 3.3). Das Gericht muss daher dem Ausweisungsbegehren entsprechen.

c. Schliesslich kann im vorliegenden Verfahren nicht auf eine angebliche Mehrwertsentschädigung in der Höhe von ca. CHF 1,3 Mio. eingegangen werden, welche die Gesuchsgegnerin unter Hinweis auf Art. 260a Abs. 3 OR erwähnt (act. 7 Anträge Rz. 07 und Begründung Rz. 10). Ein solcher Anspruch könnte nur als Widerklage geltend gemacht werden. Eine Widerklage wäre im summarischen Verfahren zwar nicht ausgeschlossen, fällt aber im vorliegenden Fall ausser Betracht, weil der geltend gemachte Anspruch nicht in der gleichen Verfahrensart beurteilt werden könnte die der Hauptanspruch (Art. 219 in Verbindung mit Art. 224 Abs. 1 ZPO). Während die Ausweisung als Anwendungsfall des Rechtsschutzes in klaren Fällen im summarischen Verfahren zu beurteilen ist (vgl. E. 3.1 Abs. 3), könnte der widerklageweise geltend gemachte Anspruch auf Mehrwertsentschädigung nicht im summarischen Verfahren beurteilt werden, weil die behauptete Mehrwertsentschädigung mit Sicherheit nicht unbestritten oder sofort beweisbar wäre und die Rechtslage auch nicht klar wäre (Art. 257 ZPO). Wenn von einer Widerklage auszugehen wäre - was nach der Auffassung des Gerichtes nicht der Fall ist -, wäre auf die Widerklage mangels liquiden Verhältnissen nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

3.5. Die Gesuchstellerin beantragt Vollstreckungsmassnahmen. Wie beantragt ist das Gemeindeammannamt ...-F._____ 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 (vgl. act. 4), was vorliegend CHF 51'825.30 ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 4'300.00 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 4'800.00 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, das folgende Mietobjekt an der C.____-Strasse ..., F.____, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Gesuchstellerin zu übergeben:
 - Produktionsfläche (ca. 1'980 m²) im 1. OG des "Gebäudes A",
 - Bürofläche (ca. 206 m²) im 2. OG des "Gebäudes VG2",
 - überdachte Parkplätze Nr. 1-4 im "Gebäude VG2".
2. Das Gemeindeammannamt ...-F.____ 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 4'300.00.
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 Parteientschädigung von CHF 4'800.00 zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung,
 - an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindegammannamtes ...-F._____, mit dem Doppel von act. 7 und 8,
 - an die Gesuchsgegnerin.

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 51'825.30.

Zürich, 13. März 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Marius Zwicky