

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE200130-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Rudolf Hug

Urteil vom 24. Juni 2020

in Sachen

A._____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y._____

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 demzufolge zu befehlen, die von ihr gemietete Verkaufs- und Lagerfläche (ca. 145 m²) im Erdgeschoss (...) der Liegenschaft C.____-Strasse 1, D.____ [Ortschaft], ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben.
2. Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl 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. Mit Mietvertrag vom 17. Mai 2010 vermietete die Gesuchstellerin der Rechtsvorgängerin der Gesuchsgegnerin im A.____ Center D.____ ein Ladenlokal für einen Coiffuresalon / ein Nailstudio (act. 3/1). Nach Darstellung der Gesuchstellerin soll der Monatsmietzins zuletzt CHF 6'264.35 brutto betragen haben (act. 1 Rz. 17).

1.2. Am 16. April 2012 wurde das Mietverhältnis auf die Gesuchsgegnerin übertragen (act. 3/2).

1.3. Am 24. Juni 2015 machte die Gesuchstellerin rechtzeitig von der Option der Vertragsverlängerung Gebrauch, womit sich das Mietverhältnis vom 1. Januar 2016 bis zum 31. Dezember 2020 verlängerte (act. 3/3).

1.4. Nach Darstellung der Gesuchstellerin bezahlte die Gesuchsgegnerin den Mietzins seit April 2018 regelmässig zu spät und befand sich oft in Verzug (act. 1 Rz. 18 ff.). Die Gesuchsgegnerin räumt ein, dass sie den Mietzins wiederholt erst im Verlauf des jeweiligen Monats leisten konnte (act. 11 Rz. 9).

1.5. Am 17. Dezember 2019 verschickte die Gesuchstellerin ein Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung (act. 3/5).

1.6. Am 3. Januar 2020 leistete die Gesuchstellerin eine Teilzahlung in der Höhe von CHF 3'000.00 (act. 1 Rz. 23 und act. 11 Rz. 13).

1.7. Am 7. Januar 2020 verschickte die Gesuchstellerin ein aktualisiertes Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung unter Berücksichtigung des Eingangs der Teilzahlung vom 3. Januar 2020 (act. 12/1).

1.8. Am 29. Januar 2020 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis per 29. Februar 2020 (act. 3/7).

1.9. Am 3. April 2020 stellte die Gesuchstellerin das oben aufgeführte Ausweisungsbegehren (act. 1 und act. 3/II, III, 1-11).

1.10. Mit Verfügung vom 8. April 2020 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch angesetzt (act. 4).

1.11. Innert je einmal erstreckter Frist beantragte die Beklagte am 25. Mai 2020 die Abweisung des Ausweisungsgesuchs; eventualiter sei auf das Gesuch nicht einzutreten (act. 11), und die Gesuchstellerin bezahlte den Kostenvorschuss (act. 8).

1.12. Mit Verfügung vom 3. Juni 2020 wurde der Gesuchstellerin eine Frist zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses angesetzt; gleichzeitig wurde die Gesuchstellerin zur Wahrung des rechtlichen Gehörs (unbedingtes Replikrecht) darauf hingewiesen, dass die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin entscheidungsrelevante Noven enthalte (act. 13).

1.13. Der zusätzliche Kostenvorschuss wurde rechtzeitig geleistet (act. 19). Hingegen äusserte sich die Gesuchstellerin nicht zur Stellungnahme der Gesuchsgegnerin.

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. Wie zu zeigen sein wird, enthielt die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin entscheidrelevante Noven. Zur Wahrung des rechtlichen Gehörs wurde die Gesuchstellerin Verfügung vom 3. Juni 2020 auf diesen Umstand aufmerksam gemacht (act. 13).

2.3. Bis heute ging keine Stellungnahme der Gesuchstellerin ein. 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).

3.2. Die Ausweisung wird in der Regel im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen verlangt. 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 die Klage nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Eine Abweisung mit Rechtskraftwirkung ist unzulässig (BGE 140 III 315 ff.). 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).

3.3. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sie am 17. Dezember 2019 ein Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung (act. 3/5) verschickt habe, welches am 18. Dezember 2019 zur Abholung angemeldet worden sei (act. 1 Rz. Rz. 20 ff. mit Hinweis auf act. 3/5 und 3/6). Die Gesuchsgegnerin bestreitet, das Mahnschreiben vom 17. Dezember 2019 erhalten zu haben (act. 11 Rz. 11). Das Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung ist durch Urkunde belegt (act. 3/5). Weiter ist durch den Auszug "Track & Trace" auch belegt, dass dieses Schreiben am 18. Dezember 2019 um 09.46 zur Abholung gemeldet wurde (Abholungseinladung). Damit ist erstellt, dass das Mahnschreiben am 17. Dezember 2019 verschickt und am Folgetag am 18. Dezember 2018 zur Abholung gemeldet wurde. Nach der oben erwähnten "eingeschränkten Empfangstheorie" beginnt die Zahlungsfrist mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin bzw. mit dem Ablauf der siebentägigen postalischen Abholfrist. Aufgrund des nachgewiesenen Zustellversuches des Mahnschreibens mit Abholungseinladung vom 18. Dezember 2019 und unter Berücksichtigung der 7-tägigen postalischen Abholfrist, die unter Berücksichtigung der Feiertage am 27. Dezember 2019 ablief, begann die 30-tägige Zahlungsfrist am 28. Dezember 2019 zu laufen.

3.4. Unbestritten leistete die Gesuchsgegnerin am 3. Januar 2020 an die ausstehenden Mietzinse eine Anzahlung von CHF 3'000.00 (act. 1 Rz. 23 [Gesuchstelle-

rin], act. 11 Rz. 13 [Gesuchsgegnerin]). Die Gesuchsgegnerin macht nun geltend, dass ihr im Anschluss an die Anzahlung vom 3. Januar 2020 am 7. Januar 2020 ein neues Mahnschreiben mit einer Zahlungsfrist von 30 Tagen verbunden mit einer Kündigungsandrohung zugestellt worden sei (act. 11 Rz. 12). Dieses zweite Mahnschreiben ist mit Urkunde belegt (act. 12/1). Obwohl der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 3. Juni 2020 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben wurde, äusserte sie sich nicht zu diesem neuen Mahnschreiben. Damit ist unbestritten geblieben, dass die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin am 7. Januar 2020 erneut mahnte. Aufgrund dieser zweiten Mahnung durfte die Gesuchsgegnerin davon ausgehen, dass die erste Mahnfrist, die mit Schreiben vom 17. Dezember 2019 angesetzt und am 28. Dezember 2019 zu laufen begann (vgl. E. 3.3), durch das zweite Mahnschreiben hinfällig wurde. Nachdem mit Schreiben vom 7. Januar 2020 eine neue Frist angesetzt wurde, welche die mit Mahnung vom 17. Dezember 2019 angesetzte Frist ersetzte, war die Zahlungsfrist am 29. Januar 2020, als die Kündigung ausgesprochen wurde, noch nicht abgelaufen.

3.5. Damit kann in Bezug auf die Gültigkeit der Kündigung nicht von einer klaren Rechtslage ausgegangen werden. In Anwendung von Art. 257 Abs. 3 ZPO ist auf das Gesuch nicht einzutreten.

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Bei diesem Ausgang des Verfahrens wird die Gesuchstellerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). In der Verfügung vom 3. Juni 2020 wurde ausgeführt, dass sich der Streitwert auf CHF 62'643.50 beläuft; auf die entsprechende Begründung kann verwiesen werden (act. 13 S. 2 E. 6). Bei diesem Streitwert ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung der wiederkehrenden Leistung und der summarischen Natur des Verfahrens auf CHF 4'900.00 festzusetzen (§§ 4 und 8 GebV OG). Die Prozessentschädigung ist auf CHF 5'200.00 festzusetzen (§§ 4 und 9 AnwGebV).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'900.00.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, der Gesuchsgegnerin eine Prozessentschädigung von CHF 5'200.00 zu bezahlen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien.
6. 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 62'643.50.

Zürich, 24. Juni 2020

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Rudolf Hug