

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



---

Geschäfts-Nr.: HE210069-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin  
Dr. Corina Bötschi

## Urteil vom 26. Mai 2021

in Sachen

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

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw X. \_\_\_\_\_,

gegen

**B. \_\_\_\_\_ real estate ag in Liquidation,**  
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 von ihr gemietete Büroflächen im 2. Obergeschoss und die Auto-Einstellplätze Nrn. 8, 9, 10 und 12 im 1. Untergeschoss sowie die Parkplätze Nrn. 14, 15 und 17 im Erdgeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin 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."

**Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:**

1. Sachverhaltsüberblick und Prozessgeschichte

1.1. Zwischen der Gesuchstellerin A.\_\_\_\_ AG als Vermieterin und der B.\_\_\_\_ Immobilien AG als Mieterin bestanden gemäss Mietverträgen vom 26. Januar 2018 und vom 27. Mai 2020 Mietverhältnisse über Büroräumlichkeiten im 2. Obergeschoss und über Autoeinstellplätze mit den Nummern 8, 9, 10, 12, 14, 15 und 17 im 1. Untergeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_-strasse ... in Zürich mit Mietbeginn ab 1. März 2018 bzw. 16. Mai 2020 bzw. 1. Juni 2020 ab. Der Mietzins belief sich auf brutto CHF 15'000.00 pro Quartal für die Büroflächen einschliesslich vier Autoeinstellplätze sowie CHF 90.00 pro Monat für die weiteren drei Autoeinstellplätze (act. 3/1-4).

1.2. Mit Schreiben vom 5. Januar 2021 mahnte die Gesuchstellerin die B.\_\_\_\_ Immobilien AG für ausstehende Mietzinse von insgesamt CHF 14'370.00 sowie ausstehende Heiz- und Betriebskosten von CHF 4'321.45 und setzte eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung an, dies unter der Androhung, dass bei nicht fristgerechter Zahlung eine ausserordentliche Kündigung gemäss Art. 257d OR ausgesprochen würde (act. 3/5).

1.3. Nachdem jegliche Zahlungen der Gesuchsgegnerin innert Frist ausblieben, kündigte die Gesuchstellerin die Mietverhältnisse mit amtlichem Kündigungsformular vom 16. Februar 2021 auf den 31. März 2021 (act. 3/8-9).

1.4. Mit Eingabe vom 16. April 2021 (Eingang am 22. April 2021) ersuchte die Gesuchstellerin mit obigen Rechtsbegehren um Ausweisung der Gesuchsgegnerin, der B.\_\_\_\_\_ real estate ag in Liquidation (act. 1). Mit Verfügung vom 22. April 2021 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin zur Beantwortung des Gesuchs angesetzt (act. 4). Diese Verfügung konnte der Gesuchstellerin am 23. April 2021 zugestellt werden (act. 5/1). Der Zustellversuch an die Gesuchsgegnerin scheiterte; die entsprechende Sendung wurde mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden" retourniert (act. 5/2). Daraufhin erfolgte eine Zustellung an das Konkursamt des Kantons Glarus (act. 7).

1.5. Der Vorschuss der Gesuchstellerin ging am 28. April 2021 fristgerecht ein (act. 6).

1.6. Das Konkursamt Glarus liess sich kurz verlauten (act. 8). Das Verfahren ist spruchreif.

## 2. Prozessvoraussetzungen

2.1. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 ZPO in Verbindung mit § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517-518).

2.2. Ob über das Begehren der Gesuchstellerin im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen befunden werden kann, ist nachfolgend zu prüfen.

## 3. Legitimation der Gesuchsgegnerin

3.1. Die Gesuchstellerin bezeichnet die B.\_\_\_\_\_ real estate ag in Liquidation als Gesuchsgegnerin. In ihrem Gesuch erklärt sie, die Gesuchsgegnerin habe im Zeitpunkt des Abschlusses der Mietverträge noch B.\_\_\_\_\_ immobilien ag geheissen. Weiter äussert sie sich nicht zur Diskrepanz der Firmen. Aus den eingereich-

ten Unterlagen ist ersichtlich, dass die Gesuchstellerin sämtliche Korrespondenz an die B.\_\_\_\_\_ immobilien ag adressierte, einschliesslich Mahnung, Kündigung und Schreiben betreffend Abnahmetermin (act. 3-5+9+12).

3.2. Aus den Handelsregisterauszügen ist ersichtlich, dass die B.\_\_\_\_\_ immobilien ag seit 2017 im Handelsregister des Kantons Glarus eingetragen ist. Am tt.mm.2019 erfolgte die Publikation ihrer Umfirmierung in B.\_\_\_\_\_ real estate ag (act. 3/III). Seit tt.mm.2019 ist ferner eine Zweigniederlassung der B.\_\_\_\_\_ real estate ag an der C.\_\_\_\_\_ -strasse ... in Zürich eingetragen (act. 3/14).

3.3. Damit ist klar, dass die Gesuchsgegnerin bereits seit 2019 B.\_\_\_\_\_ real estate ag heisst und von der Gesuchstellerin somit zu Recht unter dieser Firma und mit Adresse an ihrem Hauptsitz in Glarus ins Recht gefasst wird. Am 22. Februar 2021 wurde der Konkurs über die Gesuchsgegnerin eröffnet, worauf ihre Firma mit dem Zusatz "in Liquidation" versehen wurde. Offenbar gab die Konkursöffnung zudem Anlass zur formellen Eintragung der Zweigniederlassung. Die Passivlegitimation ist jedenfalls gegeben.

#### 4. Konkurseröffnung

4.1. Art. 207 Abs. 1 SchKG sieht vor, dass Gerichtsverfahren, in denen ein Konkurschuldner Partei ist, bis zum Vorliegen einer Erklärung der Gläubigerversammlung, ob der Prozess fortgesetzt wird oder ob der Anspruch der Masse abgetreten wird, von Gesetzes wegen zu sistieren sind, es sei denn es handle sich um einen dringlichen Fall.

4.2. Bei einem Ausweisungsverfahren, wie hier vorliegend, handelt es sich um einen dringenden Fall, der keinen Aufschub duldet (Urteil des Bundesgerichts 4C.131/2005, E. 4 vom 5. August 2005). Daher ist auf eine Sistierung zu verzichten.

4.3. Dem Konkursamt wurde das Gesuch und die Verfügung betreffend Fristansetzung zur Stellungnahme nach einem gescheiterten Zustellversuch an die Adresse der Gesuchstellerin zugestellt. Es liess sich kurz verlauten, äusserte sich aber nicht konkret zur Sache.

## 5. Voraussetzungen für eine Mieterausweisung im Verfahren Rechtsschutz in klaren Fällen

5.1. Ist eine Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann die Vermieterin dieser 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 mit dem Zugang bzw. Empfang des betreffenden Mahnschreibens durch die Mieterin. Massgebend ist dabei der Tag, an dem die Mieterin die Aufforderung tatsächlich in Empfang genommen hat. Kann ihr der eingeschriebene Brief nicht zugestellt werden bzw. holt sie den Brief innerhalb der von der Post gesetzten siebentägigen Frist nicht ab, so gilt die Zahlungsaufforderung gemäss relativer Empfangstheorie als am letzten Tag der Abholfrist zugestellt (BGE 119 II 147 ff.). 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). Zu beachten ist, dass bei Kündigungen die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung gelangt. Mithin ist eine eingeschrieben zugestellte Kündigung bereits wirksam, sobald 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 tatsächlich davon Kenntnis erlangt (BGE 140 III 244 E. 5.1; BGE 137 III 208 E. 3).

5.2. 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 bei Gericht um 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).

5.3. Um eine solche Ausweisung kann im Sinne des Rechtsschutzes in klaren Fällen ersucht werden. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechts-

schutz im summarischen Verfahren, sofern 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 gilt als 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 S. 126 m.w.H.). Es muss auch in Anbetracht allfälliger Einwendungen und Einreden der Gesuchsgegnerin 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 S. 621-622).

## 6. Sachverhalt und Würdigung

6.1. Der Sachverhalt wurde vorne im Überblick dargestellt. Aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen und ihren unbestritten gebliebenen Ausführungen ist ersichtlich, dass der Gesuchsgegnerin die nach Art. 257d OR ausgestaltete Mahnung vom 5. Januar 2021 nicht zugestellt werden konnte; vielmehr wurde sie als nicht abgeholt retourniert (act. 1 Rz. 12; act. 3/5-7). Mit dieser Mahnung forderte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin entsprechend den gesetzlichen Anforderungen zur Bezahlung ausstehender Mietzinse von insgesamt CHF 14'370.00 sowie ausstehender Heiz- und Betriebskosten von CHF 4'321.45 innert einer Frist von dreissig Tagen auf. Innert angesetzter 30-tägiger Frist, welche nach Ablauf der 7-tägigen Abholfrist am 15. Januar 2021 zu laufen begann und demnach spätestens am 15. Februar 2021 endete, und auch danach beglich die Gesuchsgegnerin die Ausstände nicht (act. 3/8). Mithin war die Gesuchstellerin zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt.

6.2. Die daraufhin mittels des amtlichen Kündigungsformulars per 31. März 2021 ausgesprochene Kündigung der Mietverhältnisse für die Büroräumlichkeiten und die Einstellplätze datiert vom 16. Februar 2021 und wurde eingeschrieben und per E-Mail versandt. Die eingeschriebene Sendung wurde ebenfalls als nicht abgeholt retourniert (act. 3/9-11).

6.3. Damit wurde der Gesuchstellerin unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach Ablauf der ihr angesetzten Zahlungsfrist unter Einhaltung der Formvorschriften sowie der gesetzlichen Kündigungsfrist und des gesetzlichen Kündigungstermins gekündigt (Art. 257d und Art. 266I OR).

6.4. Die Gesuchsgegnerin ist seit 1. April 2021 nicht mehr berechtigt, die Mietobjekte zu benutzen. Da sie diese nach wie vor nicht verlassen hat und von ihrer Seite nichts gegen das Gesuch vorgebracht wird, sind die Voraussetzungen für die Ausweisung als unbestritten sowie belegt zu betrachten, und die Rechtslage ist klar. Mithin ist ihr zu befehlen ist, die Mietobjekte zu räumen und zu verlassen.

6.5. Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist nichts einzuwenden. Das Stadttammannamt Zürich ... ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Aus Gründen der Rechtssicherheit ist diese Anweisung angemessen zu befristen.

## 7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

7.1. Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und – nachdem die Gesuchstellerin die Zusprechung einer Parteientschädigung fordert – entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

7.2. Hinsichtlich Streitwertberechnung ist auf die Verfügung vom 22. April 2021 zu verweisen (act. 4). Demgemäss ist von einem Streitwert von CHF 31'620.00 auszugehen. Die Gerichtsgebühr ist angesichts des geringen Schwierigkeitsgrades und der kurzen Stellungnahme auf CHF 2'400.00 festzusetzen (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 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). Die Parteientschädigung an die anwaltlich vertretene Gesuchstellerin ist unter Beachtung derselben Aspekte auf CHF 2'600.00 (§ 4 Abs. 1 in Verbindung mit § 9 AnwGebV) festzusetzen.

**Die Einzelrichterin erkennt:**

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die Büroflächen im 2. Obergeschoss und die Auto-Einstellplätze Nrn. 8, 9, 10 und 12 im 1. Untergeschoss sowie die Parkplätze Nrn. 14, 15 und 17 im Erdgeschoss der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-strasse ..., ... Zürich, unverzüglich zu räumen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziff. 1 nach Eintritt der Rechtskraft 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.  
Diese Anweisung ist befristet bis 31. August 2021.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'400.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziff. 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt, jedoch 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 2'600.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamtes Zürich ... und unter Beilage einer Kopie von act. 8.
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 31'620.00.

Zürich, 26. Mai 2021

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Dr. Corina Bötschi