

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE220069-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Pierre Heijmen

Urteil vom 26. September 2022

in Sachen

A. _____ AG,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. X1. _____,

vertreten durch Rechtsanwältin M.A. HSG in Law X2. _____,

gegen

B. _____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

"Es sei

1. die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten, den von ihr gemieteten westlichen Bereich der Liegenschaft (Grundstück Kat. Nr. ...) am C.____-weg ..., D.____, welcher eine ca. 1620 m2 grosse Halle, einen Empfangsbereich mit WC- und Garderobenanlage sowie eine ca. 100 m2 grosse Terrasse mit separatem Zugang beinhaltet, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt Pfäffikon sei anzuweisen, das Urteil auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Klägerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 15. Juli 2022 (Datum Poststempel) reichte die Gesuchstellerin ihr Gesuch mit gerade wiedergegebenen Rechtsbegehren ein (act. 1). Mit Verfügung vom 18. Juli 2022 wurde ihr Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses in der Höhe von CHF 7'500.00 angesetzt. Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Ausweisungsgesuch angesetzt (act. 4). Am 22. Juli 2022 ging der von der Gesuchstellerin gezahlte Kostenvorschuss rechtzeitig ein (act. 6). Die Gesuchsgegnerin erstattete ihre Stellungnahme innert Frist am 24. August 2022 (act. 10). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin wurde der Gesuchstellerin zur Kenntnisnahme zugestellt, worauf sich diese mit Eingabe vom 13. September 2022 äusserte (act. 13). Da auf das Gesuch - wie zu zeigen sein wird - nicht einzutreten ist, kann die Eingabe der Gesuchstellerin vom 13. September 2022 der Gesuchsgegnerin mit der vorliegenden Verfügung zur Kenntnisnahme zugestellt werden. Das Verfahren ist spruchreif.

2. Formelles

Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist für das vorliegende Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 33 ZPO örtlich und gemäss Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG sachlich zuständig.

3. Sachverhalt

3.1. Unstreitig ist, dass die Gesuchstellerin als Vermieterin und die Gesuchsgegnerin als Mieterin am 8. Mai 2020 einen Mietvertrag über Räumlichkeiten in der Liegenschaft C.____-weg ... in D.____ zum Betrieb von Indoorsoccer und Events abgeschlossen haben. Das Mietobjekt wurde im Vertrag als "Halle mit ca. 1620 m² und Empfangsbereich inkl. Terrasse mit ca. 100 m² C.____-weg ..., D.____" umschrieben. Gemäss Mietvertrag beläuft sich der aktuelle Nettomietzins für das Mietobjekt monatlich auf CHF 22'861.–. Der Bruttomietzins beträgt CHF 24'011.– und der Bruttomietzins inklusive der Mehrwertsteuer beträgt CHF 25'859.85 (act. 1; act. 3/1).

3.2. Die Gesuchstellerin macht geltend, dass sie eine erste Zahlungsverzugs-kündigung am 24. Februar 2022 im Hinblick auf die Monate Januar und Februar 2022 ausgesprochen habe. Da die Kündigung jedoch vorzeitig gewesen sei, habe die Gesuchstellerin sie nicht weiter verfolgt (act. 1 Rz. 18 und 19). Nachdem auch die Mietzinse für die Monate März und April 2022 nicht bezahlt worden seien, habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Einschreiben vom 13. April 2022 aufgefordert, die ausstehenden Mietzinsen innert 30 Tagen zu bezahlen, mit der Androhung, dass sie sonst gestützt auf Art. 257d OR den Mietvertrag ausserordentlich kündigen werde (act. 1 Rz. 20). Am 19. April 2022 sei versucht worden, der Gesuchsgegnerin die Kündigungsandrohung zuzustellen. Die Gesuchsgegnerin habe über Wochen versucht die Zustellung zu verzögern und habe das Schreiben erst am 17. Mai 2022 abgeholt. Nach der relativen Empfangstheorie sei ihr jedoch das Schreiben spätestens am 26. April 2022 zugestellt worden (act. 1 Rz. 21). Am 23. Mai 2022 habe sie - die Gesuchstellerin - das Mietverhältnis per Ende Juni 2022 ausserordentlich gekündigt (act. 1 Rz. 22). Das Berufen auf eine

verfrüht ausgesprochene Kündigung sei als rechtsmissbräuchlich zu qualifizieren, da die Gesuchsgegnerin mit der Zahlungsverzugskündigung rechnen musste, sie das Kündigungsschreiben bewusst nicht abholte und damit treuwidrig handelte (act. 1 Rz. 25).

4. Rechtliches und Würdigung

4.1. 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 nach der relativen Empfangstheorie mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin bzw. mit dem Ablauf der siebentägigen postalischen Abholfrist. Beahlt die Mieterin innert ange-setzter Zahlungsfrist nicht, so kann die Vermieterin bei Wohn- und Geschäftsräu-men mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Bei Kündigungen gelangt die absolute Empfangstheorie zur Anwendung, wonach eine Kündigung mit eingeschriebenem Brief bereits dann wirksam wird, wenn die Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Schrei-ben 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).

4.2. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summari-schen 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 Rechtskraft-wirkung ist unzulässig (BGE 140 III 315 ff.). Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes – unter Berücksichtigung von Leh-re 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 li-quider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. of-fensichtlich unbegründete Behauptungen, über die sofort entschieden werden

kann, genügen nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1).

4.3. Die im vorliegenden Fall zu beurteilende Kündigung geht auf das Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung vom 13. April 2022 zurück (act. 1 Rz. 20 mit Hinweis auf act. 3/2). Gemäss Sendungsverfolgung wurde dieses Schreiben am Gründonnerstag, 14. April 2022 bei der Post aufgegeben und am Osterdienstag, 19. April 2022 zur Abholung angemeldet. Am 26. April 2022 wurde die Abholfrist verlängert (act. 3/16). Wann das Mahnschreiben mit Kündigungsandrohung effektiv zugestellt wurde, ist aus den Akten nicht ersichtlich. Nach der Anmeldung zur Abholung am 19. August 2022 lief die 7-tägige postalische Abholfrist am 26. April 2022 ab. Die Verlängerung der Zustellfrist ist irrelevant (vgl. BSK OR I- WEBER, N. 5 zu Art. 257d, mit weiteren Hinweisen). Nach der oben erwähnten relativen Empfangstheorie beginnt die Zahlungsfrist mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin bzw. mit dem Ablauf der 7-tätigen postalischen Abholfrist. Es ist daher zu fingieren, dass die Kündigungsandrohung am 26. April 2022 zugestellt wurde, womit die 30-tägige Zahlungsfrist am 27. Mai 2022 ablief. Die Kündigung wurde jedoch bereits am 23. Mai 2022 und damit vor der 30-tägigen gesetzlichen Zahlungsfrist ausgesprochen (act. 3/3). Eine vor Ablauf der Zahlungsfrist ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung ist verfrüht. Da eine gesetzliche Voraussetzung (Abwarten der 30-tägigen Zahlungsfrist) fehlt, ist die Zahlungsverzugskündigung unwirksam und damit nichtig (BSK OR I-Weber, N. 6 zu Art. 257d; CHK-HULLIGER/HEINRICH, N. 9 und 12 zu Art. 257d). Zwar hat die Gesuchsgegnerin keine entsprechenden Einwendungen diesbezüglich erhoben, da es sich aber um eine Rechtsfrage handelt, ist diese vom Gericht zu behandeln.

4.4. Weiter führt die Gesuchstellerin aus, dass sich die Gesuchsgegnerin rechtsmissbräuchlich verhalte, wenn sie sich auf eine verfrüht ausgesprochene Kündigung berufe (act. 1 Rz. 35). Ein Mieter, der seine Zahlungen eingestellt hat, kann sich unter Umständen wegen dem Rechtsmissbrauchsverbot nicht auf den formellen Mangel der verfrühten Zahlungsverzugskündigung berufen (CHK-HULLIGER/HEINRICH, N. 9 zu Art. 257d OR). Die Gesuchsgegnerin verhält sich entgegen der Darstellung der Gesuchstellerin nicht rechtsmissbräuchlich. Im Gegen-

teil hat sie stets klar gemacht, dass sie die Voraussetzungen für eine Zahlungsverzugskündigung für nicht gegeben erachtet. So hat sie die erste verfrüht ausgesprochene Zahlungsverzugskündigung (Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung vom 15. Februar 2022 [act. 3/10], Kündigung vom 24. Februar 2022 [act. 3/11]) bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgericht Pfäffikon angefochten (act. 10 Rz. 6). Genau gleich hat sie die hier interessierende Zahlungsverzugskündigung (Zahlungsaufforderung mit Kündigungsandrohung vom 13. April 2022 [act. 3/2], Kündigung vom 23. Mai 2022 [act. 3/3]) erneut bei der Schlichtungsbehörde des Bezirksgerichts Pfäffikon angefochten (act. 10 Rz. 10). Wenn die Gesuchstellerin - vertreten durch eine professionelle Liegenschaftenverwalterin - nach dem erstmaligen Scheitern der Kündigung nicht in der Lage ist, im zweiten Anlauf eine Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen auszusprechen, kann sie sich nicht auf offensichtlichen Rechtsmissbrauch der Gesuchsgegnerin berufen, sondern hat sich die Schwierigkeiten der eigenen Unsorgfalt zuzuschreiben.

4.5. 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.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Die Gesuchstellerin unterliegt; sie wird kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Sowohl die Festsetzung der Entscheidgebühr als auch die Festsetzung der Parteientschädigung richten sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG; § 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Der Streitwert ist auf CHF 144'066.00 festzusetzen (so schon act. 4). Die Entscheidgebühr ist daher unter Berücksichtigung der summarischen Natur des Verfahrens auf CHF 7'500.– festzusetzen (§ 4 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Einen Anspruch auf eine Parteientschädigung nach der AnwGebV haben diejenigen Parteien, die sich berufsmässig vertreten lassen (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Fehlt es an einer berufsmässigen Vertretung, besteht ein Anspruch auf eine angemessene Umtriebsentschädigung (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO). Eine solche ist nur dann geschuldet, wenn diese

begründet wird. Da die Gesuchsgegnerin keine Begründung ihrer Umtriebe lieferte, ist ihr folglich auch keine Entschädigung zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Auf das Gesuch wird nicht eingetreten.
2. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'500.–.
3. Die Kosten werden der Gesuchstellerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt.
4. Es werden keine Partei- bzw. Umtriebsentschädigungen zugesprochen.
5. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchsgegnerin unter Beilage von act. 13 und 14/1–2.
6. Eine bundesrechtliche **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 144'066.00.

Zürich, 26. September 2022

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen