

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230006-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie die Gerichtsschreiberin Livia Schlegel

## Urteil vom 13. April 2023

in Sachen

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

Gesuchstellerin

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

gegen

**B. \_\_\_\_\_ LTD.,**

Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt M.A. HSG in Law Y1. \_\_\_\_\_

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2. \_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten, die von ihr gemieteten Büroräumlichkeiten (ca. 419 m<sup>2</sup>) im 3. Obergeschoss der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Es sei das zuständige Stadtammannamt Zürich ... anzuweisen, den zu erlassenden Befehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken;  
alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zulasten der Gesuchsgegnerin."

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 19. Januar 2023 (act. 1; Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin mit eingangs genannten Rechtsbegehren um Ausweisung der Gesuchsgegnerin. Mit Verfügung vom 23. Januar 2023 (act. 4) wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme angesetzt. Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (vgl. act. 6). Die innert erstreckter Frist (vgl. act. 9) erstattete Gesuchsantwort vom 13. März 2023 (act. 11) wurde der Gesuchstellerin mit Verfügung vom 14. März 2023 (act. 13) zugestellt. Gleichzeitig wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines zusätzlichen Kostenvorschusses angesetzt, welcher fristgerecht einging (vgl. act. 15). Mit Eingabe vom 27. März 2023 (act. 16) nahm die Gesuchstellerin in Ausübung des Replikrechts erneut Stellung, ebenso die Gesuchsgegnerin mit Eingabe vom 6. April 2023 (act. 19). Das Verfahren ist spruchreif.

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ist gegeben und unstrittig (vgl. act. 1 Rz. 2 ff.; act. 3/1 Ziff. 29;

Art. 113 IPRG; Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2).

## 2.2. Novenschranke

Die Parteien wurden mit Verfügung vom 23. Januar 2023 darauf hingewiesen, dass es im summarischen Verfahren – unter Vorbehalt des Novenrechts und "Replikrechts" – grundsätzlich nur je einen Parteivortrag gibt (act. 4). Mit Einreichung der Gesuchsantwort vom 13. März 2023 (act. 11) trat folglich der Aktenschluss ein. Nach Aktenschluss sind echte Noven unbeschränkt vortragbar, bereits zuvor vorhandene Tatsachen und Beweismittel (unechte Noven) hingegen nur, wenn sie trotz zumutbarer Sorgfalt nicht vorher vorgebracht werden konnten (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Diejenige Partei, die der Meinung ist, sie dürfe sich auf neue Tatsachen und/oder Beweismittel stützen, muss für jede einzelne neue Tatsache und jedes einzelne neue Beweismittel substantiiert dartun, dass die Zulässigkeitsvoraussetzungen erfüllt sind (ZK ZPO-LEUENBERGER, Art. 229 N 8 und 10).

## 3. Rechtsschutz in klaren Fällen

3.1. 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 das Gesuch nicht einzutreten (Art. 257 Abs. 3 ZPO). Ein Sachverhalt ist sofort beweisbar, wenn die Tatsachen ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden können. 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. Es muss auch in Anbetracht der Einwendungen und Einreden der Gesuchsgegnerin 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 123 E. 2.1.2 m.w.H; 138 III 620 E. 5.1.1).

3.2. Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist (bei Geschäftsräumen mindestens 30 Tage) das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). Die Zahlungsfrist beginnt mit dem Empfang der Zahlungsaufforderung durch die Mieterin. Wird ein eingeschriebener Brief dem Empfänger nicht sofort übergeben, so ist auf den Zeitpunkt der Abholung bzw. den Ablauf der siebentägigen Abholfrist abzustellen (BGE 137 III 208 E. 3.1.3; 140 II 244 E. 5.1; sog. relative Empfangstheorie). 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). Für die Zustellung der Kündigung kommt die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung, wonach ein Einschreiben als zugestellt gilt, wenn es die Adressatin mit der Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach deren Zugang (BGE 137 III 208 E. 3.1.2).

3.3. Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin der Vermieterin die Sache gemäss Art. 267 OR zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanpruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die Vermieterin um die Ausweisung der Mieterin ersuchen (SVIT Kommentar-MÜLLER, Art. 267-267a OR N 26) und Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

#### 4. Unstrittiger Sachverhalt

4.1. Die Parteien schlossen am 11. April 2022 einen Mietvertrag betreffend die streitgegenständlichen Büroräumlichkeiten im 3. Obergeschoss der Liegenschaft C.\_\_\_\_-Strasse ... in ... Zürich. Der vereinbarte Mietzins betrug CHF 99'277.80 brutto (inkl. MWST) pro Quartal und war jeweils am 1. Tag des Quartals fällig (act. 1 Rz. 8; act. 3/1). Für den Mietzins des 3. Quartals 2022 (Juli bis September 2022) leistete die Gesuchsgegnerin nur eine Teilzahlung von CHF 50'000.– am 6. Juli 2022 (act. 1 Rz. 9; act. 3/4). Mit Schreiben vom 5. September 2022 setzte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin für den ausstehenden Betrag von CHF 49'277.80 eine 30-tägige Zahlungsfrist mit Androhung der Kündigung bei Nichtbezahlung an (act. 1 Rz. 9; act. 3/5). Dieses Schreiben wurde eingeschrie-

ben an die Gesuchsgegnerin, c/o D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Platz ..., ... Zürich gesandt und am 12. September 2022 am Postschalter in Empfang genommen (act. 1 Rz. 9; act. 11 Rz. 3; act. 3/6-7).

4.2. Nachdem die Gesuchsgegnerin den ausstehenden Betrag innert Frist nicht bezahlt hatte, kündigte ihr die Gesuchstellerin mit amtlichen Formular vom 18. Oktober 2022 auf den 30. November 2022 (act. 1 Rz. 10; act. 3/8). Die Kündigung wurde der Gesuchsgegnerin am 28. Oktober 2022 am E.\_\_\_\_\_-Platz ... in ... Zürich zugestellt (act. 1 Rz. 10; act. 11 Rz. 8; act. 3/9-10). Mit E-Mail vom 30. November 2022 stellte D.\_\_\_\_\_, *Company Director* der Gesuchsgegnerin, in Aussicht, die ausstehenden Mietzinse im Dezember 2022 in Raten zu bezahlen. Die A1.\_\_\_\_ AG als Vertreterin der Gesuchstellerin räumte der Gesuchsgegnerin entsprechend eine letzte Zahlungsfrist bis am 10. Dezember 2022 ein. Mit E-Mail vom 13. Dezember 2022 teilte ihr die Gesuchstellerin sodann mit, dass sie infolge Nichtbezahlung an der Kündigung per 30. November 2022 festhalte (act. 1 Rz. 12; act. 11 Rz. 14 f.; act. 3/13).

## 5. Gültigkeit der Zustellungen

### 5.1. Parteivorbringen

5.1.1. Die Gesuchsgegnerin bestreitet die Gültigkeit der jeweiligen Zustellungen an c/o D.\_\_\_\_\_, E.\_\_\_\_\_-Platz ..., ... Zürich. Sie habe dort kein c/o Adresse und diese sei gegenüber der Gesuchstellerin auch nie als Zustelldomizil kommuniziert worden. Die Gesuchsgegnerin habe auf die falsch adressierten Schreiben nie reagiert, was eine Genehmigung ausschliesse. Sie habe ihren Sitz und ihre Adresse an der F.\_\_\_\_ Street in G.\_\_\_\_ [Stadt in England]. Auch der *Company Director*, D.\_\_\_\_\_, habe seine "Service Address" dort (act. 11 Rz. 3 ff.; act. 3/3).

5.1.2. Gemäss Gesuchstellerin handelt es sich beim E.\_\_\_\_\_-Platz ... um das vertraglich vereinbarte Zustellungsdomizil (act. 1 Rz. 9). Mit Stellungnahme vom 27. März 2023 (act. 16) machte die Gesuchstellerin weitere Ausführungen dazu und reichte neue Urkunden als Beweismittel ein (act. 17/15-18), jedoch ohne de-

ren Novenqualität darzulegen. Diese sind folglich nicht zu beachten (s. vorne E. 2.2).

## 5.2. Rechtliche Würdigung

5.2.1. Wie ausgeführt, sind die Zahlungsaufforderung nach Art. 257d Abs. 1 OR und die Kündigung empfangsbedürftige Willenserklärungen. Die Gesuchsgegnerin bestreitet nicht, dass D.\_\_\_\_\_ die Zahlungsaufforderung (act. 3/6) am 12. September 2022 respektive die Kündigung (act. 3/8) am 28. Oktober 2022 effektiv zugestellt wurde, sondern nur, dass diese Zustellungen für die Gesuchsgegnerin rechtswirksam waren. D.\_\_\_\_\_ ist *Company Director* der Gesuchsgegnerin und somit zu deren Vertretung befugt (vgl. act. 3/3 und Unterschrift in act. 3/1 S. 16; nicht strittig).

5.2.2. Gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung kann eine gerichtliche Zustellung an eine juristische Person an jedes zur Vertretung berechnigte Organ erfolgen, wobei auch die Zustellung an die Privatadresse des Organs in Frage kommt (BGer 5A\_716/2020 vom 7. Mai 2021, E. 3.1; Urteil 5A\_268/2012 vom 12. Juli 2021, E. 3.4). Wenn gerichtliche Zustellungen an das vertretungsberechnigte Organ einer juristischen Person zulässig sind, muss dies ebenso für Zustellungen der Vermieterin an die Mieterin gelten. Bei ausländischen Gesellschaften ist es zudem üblich, eine Zustelladresse in der Schweiz zu bezeichnen.

5.2.3. Ohnehin ist jedoch nicht der Ort der Zustellung, sondern der Empfang der Zahlungsaufforderung sowie der Kündigung durch die Gesuchsgegnerin relevant. D.\_\_\_\_\_ empfing diese nachweislich und hatte gemäss E-Mail vom 30. November 2022 (act. 3/13) auch Kenntnis davon, wobei das Wissen eines Organs als Wissen der betreffenden juristischen Person gilt (BGE 109 II 338; BSK ZGB-REITZE, Art. 54/55 N 19). Unter dem Aspekt, dass die Gesuchsgegnerin die Kündigung selbst nicht angefochten hat (act. 1 Rz. 10; nicht bestritten), erschiene die nachträgliche Berufung auf die Unwirksamkeit der Zustellungen überdies als rechtsmissbräuchlich. Die Zustellungen an die Adresse des *Company Directors* der Gesuchsgegnerin waren klar gültig.

## 6. Beendigung des Mietverhältnisses

6.1. Die Voraussetzungen einer ausserordentlichen Kündigung aufgrund Zahlungsverzugs (Art. 257d Abs. 2 OR) sind vorliegend klar erfüllt: Ein Teil der Mietzinsforderung für das dritte Quartal 2022 war ausstehend, die Gesuchstellerin setzte der Gesuchsgegnerin eine Zahlungsfrist von 30 Tagen unter Androhung der Kündigung an und die Gesuchsgegnerin zahlte innert Frist nicht. Somit war die Kündigung des Mietverhältnisses auf den 30. November 2022 gültig (vgl. vorne E. 3.2 und E. 4).

6.2. Die Gesuchsgegnerin stellt sich weiter auf den Standpunkt, dass die Gesuchstellerin durch das Gewähren einer neuen Zahlungsfrist mit E-Mail vom 1. Dezember 2022 (act. 3/13; vgl. vorne E. 4.2) einen neuen Mietvertrag unter abweichenden Zahlungsbedingungen mit ihr abgeschlossen oder eventualiter den gekündigten Mietvertrag wieder in Kraft gesetzt habe (act. 11 Rz. 13 ff.).

6.3. Eine Kündigung wegen Zahlungsverzugs fällt nicht dahin, wenn die Vermieterin mit der Mieterin vereinbart, dass die Kündigung aufgehoben wird, sofern die Mieterin den Rückstand innert einer bestimmten Frist ratenweise begleicht (BGer 4C.118/2004 vom 28. Juli 2004, in: mp 1/05, S. 37 ff.). Selbst das Entgegennehmen von Mietzinsen durch die Vermieterin während des Ausweisungsverfahrens begründet kein neues Mietverhältnis (BGer 4C.198/2004 vom 6. Juli 2004, in: MRA 1/05, S. 37 ff.).

6.4. Durch das erneute Gewähren einer Zahlungsfrist wurde vorliegend weder ein neuer Mietvertrag abgeschlossen noch lebte der gekündete Mietvertrag wieder auf. Die Gesuchstellerin hatte auch bei Festhalten an der Kündigung ein Interesse am Erhalt der ausstehenden Mietzinszahlungen für die bereits erfolgte Mietdauer. Zudem sind die in Aussicht gestellten Ratenzahlungen eben gerade nicht erfolgt, weshalb die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin mit E-Mail vom 13. Dezember 2022 bzw. mit Schreiben vom 16. Dezember 2022 (act. 3/13-14) mitteilte, an der Kündigung per 30. November 2022 festzuhalten. Diese ist gültig und das Mietverhältnis entsprechend beendet.

## 7. Fazit und Vollstreckungsmassnahmen

7.1. Die Rechtsklage ist somit klar: Das Mietverhältnis wurde gültig per 30. November 2022 beendet und die Gesuchstellerin hat einen Anspruch auf Rückgabe des Mietobjekts. Die Einwendungen der Gesuchsgegnerin betreffend Gültigkeit der Zustellungen und Erneuerung des Mietvertrags sind offensichtlich haltlos. Deshalb ist der Gesuchsgegnerin antragsgemäss zu befehlen, die streitgegenständlichen Büroräumlichkeiten unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

7.2. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Antragsgemäss ist das Stadttammannamt Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

## 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 198'556.– ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung von § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 9'500.– festzusetzen. Die Kosten sind aus den von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschüssen zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung für die Gesuchstellerin ist in Anwendung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV auf CHF 9'000.– festzusetzen.

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die von ihr gemieteten Büroräumlichkeiten (ca. 419 m<sup>2</sup>) im 3. Obergeschoss der Liegenschaft C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.
2. Das Stadttammannamt Zürich ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 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, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 9'500.– festgesetzt.
4. Die Kosten werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 9'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadttammannamtes Zürich ... und unter Beilage des Doppels von act. 19.
7. 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 198'556.–.

Zürich, 13. April 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Livia Schlegel