

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240004-O

U/mk

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan, Vizepräsident, sowie
Gerichtsschreiberin Tanja Lutz

Urteil vom 20. Februar 2024

in Sachen

A. _____,

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

1. **B.** _____ **AG in Liquidation,**

2. **C.** _____ **AG,**

Gesuchsgegnerinnen

1 vertreten durch Konkursamt Höfe

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Es seien die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten und es sei ihnen zu befehlen, die Büroliegenschaft an der D._____ -strasse ..., ... Zürich unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt, zu verlassen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 7, Wittikonstrasse 15, 8032 Zürich sei anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, letztere zuzüglich der gesetzlichen MWST, zu Lasten der Gesuchsgegner 1 und 2."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Sachverhaltsübersicht und Prozessgeschichte

Mit Mietvertrag vom 18./19. Februar 2019 vermietete die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin 1 per 14. März 2019 ein Geschäftshaus mit zwei Garagenplätzen und Vorplatz an der D._____ -strasse ... in ... Zürich (act. 1 Rz. 2, 8; act. 3/3 S. 1). Im Verlauf des Mietverhältnisses wurde die Gesuchsgegnerin 2 zur solidarisch haftenden zweiten Mieterin (act. 1 Rz. 9; act. 3/4). Der Mietzins belief sich zunächst auf CHF 11'000.00 pro Monat, zuletzt auf CHF 11'398.00 pro Monat (act. 1 Rz. 8, 10; act. 3/3 S. 1; act. 3/5-6).

Wegen Zahlungsverzugs mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerinnen mit separaten Schreiben vom 8. September 2023 für folgende Mietzinsausstände in der Höhe von insgesamt CHF 20'898.00:

(1) September 2023: CHF 11'398.00;

(2) Februar 2022: CHF 2'000.00;

(3) Januar 2022: CHF 2'000.00;

(4) März 2021: CHF 2'750.00;

(5) Februar 2021: CHF 2'750.00.

Gleichzeitig setzte sie den Gesuchsgegnerinnen eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung an, dies unter der Androhung, dass bei nicht fristgerechter Zahlung eine ausserordentliche Kündigung ausgesprochen würde (act. 1 Rz. 11; act. 3/7-8). Die eingeschriebenen Sendungen wurden der Gesuchsgegnerin 1 am 11. September 2023 und der Gesuchsgegnerin 2 am 19. September 2023 zugestellt (act. 1 Rz. 12).

Nachdem innert Frist die Mietzinsausstände nicht beglichen wurden, kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 8. November 2023 per 31. Dezember 2023 (act. 1 Rz. 12; act. 3/10-11). Die per Einschreiben versandten Kündigungen wurden der Gesuchsgegnerin 1 am 20. November 2023 und der Gesuchsgegnerin 2 am 13. November 2023 zugestellt (act. 1 Rz. 12; act. 3/14-15).

Mit Eingabe vom 8. Dezember 2023 focht die Gesuchsgegnerin 2 die ausserordentliche Kündigung alleine an (act. 1 Rz. 13; act. 3/16). Nachdem die Gesuchsgegnerin 2 zur Schlichtungsverhandlung am 4. Januar 2024 unentschuldigt nicht erschien, wurde das Verfahren von der Schlichtungsbehörde Zürich als gegenstandslos abgeschlossen (act. 1 Rz. 14; act. 3/17 S. 2 f.).

Mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin mit Eingabe vom 18. Januar 2024 (elektronisch) vor dem hiesigen Gericht um Ausweisung der Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 im Rahmen des Rechtsschutzes in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 19. Januar 2024 wurde ihr Frist zur Leistung eines Vorschusses in der Höhe von CHF 5'200.00 für die Gerichtskosten angesetzt, den sie fristgemäss bezahlte (act. 6; act. 8). Mit selbiger Verfügung wurde den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 6). Nachdem der Einzelrichter des Bezirksgerichts Höfe mit Verfügung vom 11. Januar 2024 über die Gesuchsgegnerin 1 mit Wirkung ab dem 11. Januar 2024, 15.00 Uhr, den Konkurs eröffnet hatte, wurde das Konkursamt Höfe mit erwähnter Verfügung vom 19. Januar 2024 über das vorliegende Verfahren informiert (act. 1 Rz. 3; act. 3/1; act. 5; act. 6; act. 7/2). Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 liessen sich nicht vernehmen. Das Verfahren ist spruchreif, weshalb ein Entscheid zu fällen ist.

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit

Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgericht des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. d GOG.

2.2. Konkurs

Gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG werden im Konkursfall, mit Ausnahme dringlicher Fälle, diejenigen Zivilprozesse eingestellt, in denen die Schuldnerin Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren. Die Bestimmung von Art. 207 SchKG bezieht sich jedoch nur auf die im Zeitpunkt der Konkursöffnung bereits hängigen Zivilprozesse. Strittige Ansprüche, über welche im Zeitpunkt der Konkursöffnung noch kein Verfahren anhängig gemacht worden ist, werden von Art. 207 SchKG nicht erfasst (BGE 116 V 284 E. 3d; BGer 5A_33/2014 vom 26. Februar 2014 E. 3.2; STÖCKLI/POSSA, in: KUKO-SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 207 SchKG; WOHLFART/MEYER HONEGGER, in: Basler Kommentar, SchKG, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 207 SchKG). Da das vorliegende Verfahren zum Zeitpunkt der Konkursöffnung am 11. Januar 2024 noch nicht hängig war, ist auf eine Sistierung zu verzichten (vgl. act. 3/1; act. 5). Das Konkursamt Höfe ist daher als Vertretung der konkursiten Gesuchsgegnerin 1 im Rubrum aufzuführen.

3. Materielles

3.1. Rechtliches

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). Gemäss Rechtsprechung ist der Sachverhalt unbestritten, wenn er von den Gesuchsgegnerinnen nicht bestritten wird; er ist sofort beweisbar, wenn die Tatsachen ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden können. Der Beweis ist in der Regel mit Urkunden zu führen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der

Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt (BGE 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 (2015) Nr. 114).

Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm 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) und beginnt mit dem Zugang des Schreibens beim Mieter, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (*relative Empfangstheorie*; BGE 119 II 147 E. 2). Bei Zustellung an mehrere Mieter läuft die Frist nach dem letzten Zugang (GIGER, in: Berner Kommentar, 2015, N. 51 zu Art. 257d OR; REUDT, in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 33 zu Art. 257d OR).

Bezahlt der Mieter nicht fristgerecht, so kann der Vermieter das Mietverhältnis 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 der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundenen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3.1.2 = Pra 100 (2011) Nr. 10; REUDT, a.a.O., N. 48 zu Art. 257d OR). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR dem Vermieter zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat der Eigentümer einer Sache gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen. Zusammen mit dem Gesuch um Ausweisung kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, sprich einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

3.2. Würdigung

Wie in der Sachverhaltsübersicht (vgl. E. 1) aufgezeigt, ist aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen und ihren unbestritten geblieben Ausführungen ersichtlich, dass die nach Art. 257d OR ausgestalteten Mahnungen vom

8. September 2023 hinsichtlich der ausstehenden Mietzinse in der Höhe von insgesamt CHF 20'898.00 der Gesuchstellerin 1 am 11. September 2023 bzw. der Gesuchstellerin 2 am 19. September 2023 zugestellt wurden (vgl. act. 1 Rz. 11 f.; act. 3/7-9; act. 3/12-13). Mit den Mahnungen forderte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerinnen entsprechend den gesetzlichen Anforderungen zur Bezahlung der jeweils ausstehenden Mietzinse innert einer Frist von 30 Tagen auf (vgl. act. 3/7-8). Die 30-tägige Frist begann in Bezug auf Gesuchsgegnerin 1 am 12. September 2023 und in Bezug auf Gesuchsgegnerin 2 am 20. September 2023 zu laufen und endete demnach – mit Blick auf die Letztere als massgebende Frist – spätestens am 19. Oktober 2023. Innert Frist und auch danach beglichen die Gesuchgenerinnen die Ausstände unbestrittenermassen nicht (vgl. act. 1 Rz. 12). Dementsprechend war die Gesuchstellerin zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt.

Die daraufhin mittels des amtlichen Formulars per 31. Dezember 2023 gegenüber den Gesuchsgegnerinnen ausgesprochenen Kündigungen datieren vom 8. November 2023 und wurden eingeschrieben versandt (act. 1 Rz. 12; act. 3/10-11; act. 3/14-15). Am 9. November 2023 wurden sie den Gesuchsgegnerinnen zur Abholung avisiert (act. 3/14-15) und galten somit laut vorliegend einschlägiger uneingeschränkter Empfangstheorie als am 10. November 2023 zugestellt, womit auch die ausserordentliche Kündigungsfrist eingehalten wurde (vgl. E. 3.1).

Damit wurde den Gesuchsgegnerinnen unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach Ablauf der ihnen angesetzten Zahlungsfrist unter Einhaltung der Formvorschriften sowie der gesetzlichen Kündigungsfrist und des gesetzlichen Kündigungstermins auf Ende Dezember 2023 gekündigt (Art. 257d und Art. 266I OR).

Die Gesuchsgegnerinnen sind nicht mehr berechtigt, das Mietobjekt zu benutzen. Da sie dieses nach wie vor nicht verlassen haben (vgl. act. 1 Rz. 6, 17) und von ihrer Seite nichts gegen das Gesuch vorgebracht wird, sind die Voraussetzungen für die Ausweisung sowohl unbestritten als auch belegt und die Rechtslage ist klar. Mithin ist den Gesuchsgegnerinnen zu befehlen, das Mietobjekt zu räumen und zu verlassen.

Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen zur Durchsetzung des zu erteilenden Ausweisungsbefehls ist nichts einzuwenden. Das Stadttammannamt Zürich 7 ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO).

4. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Praxisgemäss ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (BGE 144 III 346 E. 1.2 f.), was vorliegend einen Streitwert von CHF 68'388.00 ergibt. Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG (Reduktion für Summarverfahren) und § 10 Abs. 1 GebV OG (Reduktion für Säumnisurteil) auf CHF 4'000.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen und vorab aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Überdies ist der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV – eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 zuzusprechen. Die Gesuchstellerin beantragt eine Parteientschädigung zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer (act. 1 S. 2). Dem steht indessen die grundsätzliche Möglichkeit des Vorsteuerabzugs entgegen. Wäre ein entsprechender Abzug nicht oder nicht vollumfänglich möglich, so hätte dies die Gesuchstellerin behaupten und belegen müssen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76 S. 294; SJZ 101/2005 S. 533), was sie indessen nicht tat. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Demnach sind die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 6000.00 zu bezahlen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 wird befohlen, die Büroliegenschaft an der D. _____-strasse ... in ... Zürich unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt, zu verlassen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Stadtammannamt Zürich 7 wird angewiesen, den Ausweisungsbefehl 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 den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.00.
4. Die Kosten werden den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht auf die solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 eingeräumt.
5. Die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 werden unter solidarischer Haftung verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts Zürich 7.
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 68'388.00.

Zürich, 20. Februar 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Tanja Lutz