

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240008-O

U/pz

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

Urteil vom 13. März 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X. _____

gegen

B. _____ AG,
Gesuchsgegnerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y. _____,

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 3 S. 2)

- "1. Es sei die Gesuchsgegnerin unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu verpflichten und es sei ihr zu befehlen, das Gewerbeobjekt im EG sowie die Einstellplätze Nr. ... an der C.____-strasse ... in D.____ unverzüglich, vollständig geräumt und gereinigt, zu verlassen und der Gesuchstellerin ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Gemeindeammannamt D.____ sei anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 7.7% MwSt.) zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Das Gesuch um Rechtsschutz in klaren Fällen (Ausweisung) vom 5. Dezember 2023 wurde zunächst beim Einzelgericht im summarischen Verfahren am Bezirksgericht Uster eingereicht. Nachdem die Gesuchstellerin das Gesuch wegen Unzuständigkeit des Einzelgerichts des Bezirksgericht Uster zurückgezogen hatte (act. 2/B), reichte sie das Gesuch am 26. Januar 2024 beim Einzelgericht des Handelsgerichts Zürich mit eingangs genanntem Rechtsbegehren ein (act. 3). Mit Verfügung vom 31. Januar 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt und der Gesuchsgegnerin Gelegenheit zur Stellungnahme gegeben (act. 7). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 9). Die Stellungnahme der Gesuchsgegnerin vom 4. März 2024 ging innert erstreckter Frist ein (act. 13). Das Verfahren ist spruchreif, weshalb diese der Gesuchstellerin mit dem vorliegenden Entscheid zuzustellen ist.

2. Zuständigkeit

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2).

3. Rechtliches

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). Hingegen ist der Sachverhalt illiquid, wenn die Gegenpartei substantiiert und schlüssig Einwendungen vorbringt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern (BGer 4A_184/2015 vom 11. August 2015, E. 4.2.1; BGE 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 min. 30 Tage – das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). 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).

3.3. Der fristgerechten Zahlung gleichgestellt ist die Übereinkunft der Parteien, die geleistete Sicherheit zur Deckung der Rückstände heranzuziehen, oder die fristgerechte Verrechnungserklärung. Die Erklärungen sind ebenfalls zwingend innert der 30-tägigen Frist abzugeben (BRÄNDLI, Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl. 2022, S. 811). Sind die inhaltlichen Voraussetzungen einer Zahlungsverzugskündigung nicht erfüllt, führt dies zur Unwirksamkeit der Kündigung (BRÄNDLI, a.a.O., S. 813; SVIT Kommentar-MÜLLER, Vorbemerkungen zu Art. 266-266o OR N 56).

3.4. Nach gültig 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).

4. Sachverhalt und Würdigung

4.1. Die Gesuchsgegnerin schloss mit der E._____ GmbH am 16. November 2020 einen Mietvertrag über ein Gewerbeobjekt mit einer Fläche von ca. 1'844 m² sowie vier Einstellplätzen an der C._____ -strasse ..., D._____. Der monatliche Bruttomietzins betrug CHF 18'564.– (act. 3 Rz. 5; act. 5/2). Die streitgegenständliche Liegenschaft wurde per 1. Juni 2022 an die Gesuchstellerin verkauft. Der Mietzins wurde mit amtlichen Formular per 1. November 2022 auf CHF 23'166 erhöht (act. 3 Rz. 5; act. 5/3).

4.2. Nachdem die Gesuchsgegnerin den Mietzins für den Monat September 2023 nicht bezahlte, mahnte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 13. September 2023 den ausstehenden Mietzins im Umfang von CHF 23'166.– und drohte der Gesuchsgegnerin die Kündigung des Mietverhältnisses an (act. 3 Rz. 6; act. 5/6). Das Schreiben wurde der Gesuchsgegnerin am 21. September 2023 zugestellt (act. 5/7). Nachdem innert Frist keine Zahlung eingegangen ist, kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichen Formular vom 30. Oktober 2023 per 30. November 2023 (act. 3 Rz. 7; act. 5/8-10).

4.3. Die Gesuchstellerin hat die formellen Voraussetzungen von Art. 257d OR eingehalten. Sie hat der Gesuchsgegnerin für die Bezahlung der ausstehenden Mietzinsen eine Frist von 30 Tagen angesetzt. Die Zahlungsaufforderung ist der Gesuchsgegnerin am 21. September 2023 zugegangen (act. 5/7), womit die 30-tägige Zahlungsfrist am 22. Oktober 2023 abgelaufen ist. Die Kündigung erfolgte nach Ablauf dieser Frist am 30. Oktober 2023 und ist der Gesuchsgegnerin am 31. Oktober 2023 zugegangen (act. 5/10) und damit rechtmässig auf den 30. November 2023 erfolgt. Die Gesuchsgegnerin hat das Mietobjekt bis jetzt nicht geräumt. Sie hat damit ihre Rückgabepflicht verletzt.

4.4. Die Gesuchsgegnerin erhebt in ihrer Stellungnahme den Einwand, sie habe die Mietzinsforderungen durch Verrechnung mit eigenen Ansprüchen getilgt (act. 13 Rz. 7 ff.). So habe sie im Schreiben vom 13. Juli 2023 die Verrechnung von angeblichen Mietzinsherabsetzungs- bzw. Schadenersatzansprüchen mit künftigen Mietzinsen erklärt (act. 13 Rz. 7; act. 14/2 S. 10). In einem Schreiben vom 27. November 2023 habe sie erneut die Verrechnung erklärt und dabei auf das Schreiben vom 13. Juli 2023 verwiesen (act. 3 Rz. 8; act. 5/11).

4.5. Vorliegend beruft sich die Gesuchsgegnerin auf folgende Verrechnungserklärung im Schreiben vom 13. Juli 2023 (act. 13 Rz. 7; act. 14/1 S. 10):

"Ich ersuche Sie höflich um Mitteilung, ob dieser Betrag mit den nächsten monatlichen Mietzinsen verrechnet werden soll oder ob Sie den Betrag zurückerstatten möchten. Gerne erwarte ich Ihre Rückmeldung ebenfalls innert der nächsten 20 Tage ab heute."

4.6. Zwar ist eine Verrechnung mit einer noch nicht fälligen Hauptforderung unter bestimmten Umständen denkbar (AEPLI, in: Zürcher Kommentar, Obligationenrecht, 1991, N. 25 zu Art. 124 OR). Allerdings tritt gemäss Art. 124 Abs. 1 OR eine Verrechnung nur insofern ein, als der Schuldner dem Gläubiger zu erkennen gibt, dass er von seinem Recht der Verrechnung Gebrauch machen will. Da der Schuldner mit der Verrechnung ein Gestaltungsrecht wahrnimmt, muss er dem Gläubiger seine Absicht klar und eindeutig kundtun (BGE 4A_222/2007 vom 12. Juli 2007, E. 3.2.1). Vorliegend kann die Formulierung der Erklärung im Schreiben vom 13. Juli 2023 *"Ich ersuche Sie [...] um Mitteilung, ob dieser Betrag [...] verrechnet werden soll [...]"* jedoch nicht dahingehend verstanden werden, dass darin eine Verrechnungserklärung zu verstehen ist. Aus der Formulierung geht nicht klar hervor, dass die Gesuchsgegnerin eine eigene Forderung hingeben und damit künftige Mietzinsforderungen tilgen will. Zudem scheint sie es der Gesuchstellerin zu überlassen, ob und welche Forderungen gegebenenfalls verrechnet werden sollen. In der Folge verhielt sich die Gesuchsgegnerin dann widersprüchlich. Sie bezahlte zunächst den per 1. August 2023 fälligen Mietzins für den Monat August. Erst nachdem sie mit dem per 1. September 2023 fälligen Mietzins für den Monat September säumig wurde, behauptete sie nachträglich eine Verrechnung für den Monat Sep-

tember. Da die Verrechnungsabsicht der Gesuchsgegnerin unklar war, liegt keine wirksame Verrechnungserklärung vor.

4.7. Selbst wenn die Erklärung im Schreiben vom 13. Juli 2023 als Verrechnungserklärung ausgelegt werden könnte, was wie erwähnt nicht der Fall ist, könnte eine Tilgung der künftig geschuldeten Mietzinse nicht angenommen werden. Wenn nämlich ein Mietobjekt mit Mängeln behaftet ist, steht der Mieterin insbesondere die Möglichkeit der Mietzinshinterlegung gemäss Art. 259g OR zur Verfügung. Die Mieterin ist zwar nicht verpflichtet von diesem Instrument Gebrauch zu machen, doch sind an die Verrechnung erhöhte Anforderungen zu stellen. Wie die Gesuchstellerin zutreffend festhält (act. 3 Rz. 9) und die Gesuchsgegnerin anerkennt (act. 13 Rz. 9), muss eine Mieterin, die von der Hinterlegung keinen Gebrauch machen will, ihre Verrechnungsforderung sofort beweisen (BGE 4A_140/2014 und 4A_250/2014 vom 6. August 2014, E. 5.2). Die Verrechnung von unklaren und streitigen Herabsetzungsansprüchen mit ausstehenden Mietzinszahlungen darf nicht dazu führen, dass der Anspruch der Vermieterin auf rasche Beendigung des Mietverhältnisses und Ausweisung der Mieterin vereitelt wird (BGE 4A_452/2021 vom 4. Januar 2022, E. 3.4; BGE 4A_140/2014 und 4A_250/2014 vom 6. August 2014, E. 5.4; BGE 4A_537/2016 vom 16. November 2016, E. 4.2). Im vorliegenden Fall scheint sich nicht einmal die Gesuchsgegnerin über die im Schreiben vom 13. Juli 2023 erwähnte Verrechnungsforderung im Klaren zu sein. Denn im Schreiben vom 27. November 2023 hält sie es nach eigenen Worten für möglich, dass "nur ein geringer Teil dieser Forderungen gerechtfertigt [...]" sein könnte (vgl. act. 5/11 S. 1). Die Ausführungen der Gesuchsgegnerin (vgl. act. 13 Rz. 19 ff.) sind nicht geeignet, eine Verrechnungsforderung in der erforderlichen Höhe sofort zu beweisen. Dies gilt bereits für die angeblichen Mängel bei der Wasserversorgung. Die Gesuchsgegnerin erklärt selber, dass die Ursache dafür nur schwer feststellbar gewesen sei (act. 13 Rz. 20; act. 13 Rz. 22), was gegen eine sofortige Beweisbarkeit spricht. Auch die Höhe der Mietzinsherabsetzungsansprüche bezüglich der übrigen angeblichen Mängel ist unklar, da sich schon die Gesuchsgegnerin nicht sicher ist, wann eine wirksame Mängelrüge vorgelegen hat (act. 13 Rz. 41; act. 13 Rz. 50; act. 13 Rz. 56).

4.8. Der Vollständigkeit ist festzuhalten, dass auch im Schreiben vom 27. November 2023 keine wirksame Verrechnungserklärung zu erblicken ist. Vorliegend hat die Gesuchsgegnerin im Schreiben vom 27. November 2023 keine neue Verrechnungserklärung abgegeben, sondern lediglich auf die Erklärung vom 13. Juli 2023 verwiesen (vgl. act. 5/11). Zudem muss eine Verrechnungserklärung dem Vermieter vor Ablauf der Zahlungsfrist zugehen (BGE 119 II 241 E. 6b S. 248; BGE 4A_140/2014, 4A_250/2014 vom 6. August 2014 E. 5.2). Da die angebliche Verrechnung im Schreiben vom 27. November 2023 nicht innerhalb der mit Mahnschreiben vom 13. September 2023 angesetzten Zahlungsfrist erklärt wurde, wäre die Verrechnungserklärung als verspätet anzusehen.

4.9. Zusammengefasst ist das Mietverhältnis rechtsgenügend gekündigt worden. Die Vorbringen der Gesuchsgegnerin vermögen die Ausführungen der Gesuchstellerin nicht zu entkräften.

4.10. Der Fall ist liquid und damit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben. Die Gesuchsgegnerin hält sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Antragsgemäss ist daher der Gesuchsgegnerin zu befehlen, die streitgegenständlichen Räumlichkeiten unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt der Gesuchstellerin zurückzugeben.

5. Vollstreckungsmassnahmen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden. Antragsgemäss ist die zuständige Vollzugsbehörde anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, wobei das für D. _____ zuständige Amt das Betreibungs- und Gemeindeammannamt D. _____ ist.

6. Kosten und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2 Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 138'996.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 8), beträgt die Grundgebühr rund CHF 10'300.–. Unter Berücksichtigung von § 4 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 7'700.– festzusetzen. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO).

Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 13'200.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen. Angesichts der fehlenden Begründung und Belege ist der Gesuchstellerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. BGer 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5.).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, das Mietobjekt im EG sowie die Einstellplätze Nr. ... an der C.____-strasse ... in D.____ unverzüglich zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben.

2. Das Gemeindeammannamt D._____ 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. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 7'700.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt und aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Gesuchstellerin wird das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 8'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Gemeindeammannamts D._____ sowie unter Beilage des Doppels von act. 13; act. 14; act. 15/1-49 (durch USB-Stick sowie CD).
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 138'996.–.

Zürich, 13. März 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen