

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE240021-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Stephan Mazan sowie
Gerichtsschreiberin Helene Lampel

Urteil vom 28. März 2024

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X. _____
gegen

B. _____ SA,
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 nachfolgenden, von ihr gemieteten Gewerbeflächen und Einstellplätze in der Liegenschaft C. _____-weg 1, ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemässen Zustand zu übergeben:

Objekt	Etage	ca. m²	Referenz-Nr.
Bürraum	2. Obergeschoss	229	70119.001.420010
Lagerraum	2. Untergeschoss	87	70119.001.920030
Garagenplatz 3	1. Untergeschoss		70119.090.911003
Garagenplatz 4	1. Untergeschoss		70119.090.911004
Garagenplatz 9	1. Untergeschoss		70119.090.911009
Aussenparkplatz 6	Erdgeschoss		70119.090.911006
Aussenparkplatz 8	Erdgeschoss		70119.090.911008

2. Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Erwägungen:

1. Prozessverlauf

Mit Eingabe vom 19. Februar 2024 (Datum Poststempel) ersuchte die Gesuchstellerin mit eingangs genannten Rechtsbegehren um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1; Beilagen act. 3/II, III, 1 - 11). Mit Verfügung vom 22. Februar 2024 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Vorschusses für die Gerichtskosten angesetzt, der rechtzeitig geleistet wurde (act. 4 Disp. Ziff. 3; act. 6). Gleichzeitig wurde der Gesuchsgegnerin eine Frist von 20 Tagen ab Erhalt der Verfügung zur Stellungnahme zum Gesuch eingeräumt (act. 4 Disp. Ziff. 2). Nachdem der Gesuchsgegnerin diese Verfügung am 26. Februar 2024 zugestellt wer-

den konnte (act. 5/2), lief die Frist zur Stellungnahme am 18. März 2024 ungenutzt ab. Androhungsgemäss ist aufgrund der Akten zu entscheiden (act. 4 Disp. Ziff. 2). Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

2. Formelles

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts am Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2; act. 1 Rz. 2 ff.).

Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass.

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar ist (lit. a) und die Rechtslage klar ist (lit. b).

4. Sachverhalt

Aufgrund der unbestritten gebliebenen Vorbringen der Gesuchstellerin sowie den eingereichten Beilagen ist von folgendem Sachverhalt auszugehen:

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in der Stadt Zürich, die Eigentümerin der Liegenschaft am C.____-weg 1 in ... Zürich ist (act. 1 Rz. 4, Rz. 31; act. 3/II). Bei der Gesuchsgegnerin handelt es sich um eine Aktiengesellschaft, deren Sitz sich an der genannten Adresse befindet (act. 1 Rz. 5; act. 3/III). Am 17. August 2022 schlossen die Parteien einen Mietvertrag betreffend die streitgegenständlichen Räumlichkeiten und Parkplätze ab, der mit Nachtrag vom 31. August 2022 in Bezug auf einen der Garagenparkplätze geändert wurde (act. 1 Rz. 6, Rz. 13; act. 3/1 f.). Der monatliche Bruttomietzins in der Höhe von insgesamt CHF 10'308.00 war ab dem 1. September 2022 von der Gesuchsgegnerin jeweils am Ersten jeden Monats im Voraus zu bezahlen (act. 1 Rz. 14;

act. 3/1, Ziff. 1.1 und Ziff. 3.1). Im vorliegend relevanten Zeitraum betrug der Bruttomietzins CHF 10'310.00 (act. 1 Rz. 8 und Rz. 24; act. 3/3, act. 3/6 und act. 3/8).

Jedenfalls seit Frühling 2023 bezahlte die Gesuchsgegnerin die monatlichen Mietzinse mehrmals zu spät und wurde von der Gesuchstellerin wiederholt gemahnt (act. 1 Rz. 15, Rz. 24; act. 3/5; act. 3/8). Nachdem sich die Gesuchsgegnerin auch mit der Mietzinszahlung für den Monat September 2023 in Verzug befand, mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 13. September 2023 ab und setzte ihr eine Frist von 30 Tagen an, um den Ausstand zu begleichen. Die Mahnung wurde mit der Androhung verbunden, dass das Mietverhältnis im Sinne von Art. 257d OR ausserordentlich gekündigt werde, für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin den offenen Betrag innert der angesetzten Frist nicht vollständig bezahlt (act. 1 Rz. 15; act. 3/3). Dieses Mahnschreiben wurde der Gesuchsgegnerin einerseits per Einschreiben zugesandt. Es wurde ihr am 14. September 2023 zur Abholung gemeldet und konnte ihr am 12. Oktober 2023 zugestellt werden (act. 1 Rz. 16, Rz. 26; act. 3/4). Andererseits wurde die genannte Mahnung der Gesuchsgegnerin per A-Post zugestellt, worauf sie um den 15. September 2023 gegenüber der Liegenschaftenverwaltung telefonisch die sofortige Begleichung der Ausstände zusicherte, welche Zahlung in der Folge indessen ausblieb (act. 1 Rz. 16 f., Rz. 20, Rz. 24; act. 3/8). Mit Schreiben der Gesuchstellerin vom 13. Oktober 2023 wurde sodann der ausstehende Mietzins für den Monat Oktober 2023 abgemahnt und erneut die Kündigung des Mietverhältnisses angedroht, welches Schreiben der Gesuchsgegnerin am 25. Oktober 2023 per A-Post zugestellt werden konnte (act. 1 Rz. 18 f., Rz. 26; act. 3/6 f.). Auch nach dieser zweiten Mahnung leistete die Gesuchsgegnerin keine Zahlungen an die Gesuchstellerin (act. 1 Rz. 20, Rz. 24, Rz. 27; act. 3/8).

Mit amtlichem Kündigungsformular vom 21. Dezember 2023 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis androhungsgemäss unter Hinweis auf den Zahlungsverzug im Sinne von Art. 257d OR mit Wirkung auf den 31. Januar 2024. Diese eingeschriebene Sendung wurde der Gesuchsgegnerin am 22. Dezember 2023 zur Abholung gemeldet, von ihr innert der Abholfrist aber nicht abgeholt (act. 1 Rz. 21 f., Rz. 25 ff.; act. 3/9 f.). Der von der Gesuchstellerin mit Schreiben vom

23. Januar 2024 festgesetzte Übergabetermin vom 1. Februar 2024 wurde seitens der Gesuchsgegnerin nicht wahrgenommen. Nach wie vor verweigert die Gesuchsgegnerin die Rückgabe der streitgegenständlichen Mietobjekte (act. 1 Rz. 23 f., Rz. 30 f.; act. 3/11).

5. Rechtslage

5.1. Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt und damit die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führt (BGE 138 III 123 E. 2.1.2 m.H.; BGE 141 III 23 E. 3.2).

5.2. Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen 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). Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. am Tag des Ablaufs der siebentägigen Abholfrist (BGE 119 II 147 E. 2; BGE 140 III 244 = Pra 103 [2014] Nr. 95, E. 5.1; *relative Empfangstheorie*). Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann die Vermieterin 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 die Adressatin 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 = Pra 100 [2011] Nr. 106, E. 3.1.2; BGE 140 III 244 = Pra 103 [2014] Nr. 95, E. 5.1). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR der Vermieterin zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat, wer Eigentümerin einer Sache ist, das Recht, sie gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB von jedem, der sie ihm vorenthält, heraus zu verlangen und jede ungerechtfertigte Einwirkung abzuwehren.

5.3. Aufgrund des Zahlungsrückstands der Gesuchsgegnerin setzte ihr die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 13. September 2023 eine Frist von 30 Tagen zur Zahlung des Mietzinses für den Monat September 2023, verbunden mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses (act. 1 Rz. 15; act. 3/3). An welchem Datum die Zustellung dieses Schreibens per A-Post erfolgte, lässt sich den Ausführungen der Gesuchstellerin nicht klar entnehmen (act. 1 Rz. 16 f.). Unbestritten und belegt ist hingegen, dass das an die Gesuchsgegnerin auch per Einschreiben versandte Schreiben ihr am 14. September 2023 zur Abholung gemeldet wurde. Mit Blick auf die zitierte Bundesgerichtspraxis gilt diese eingeschriebene Sendung als der Gesuchsgegnerin mit Ablauf der sieben-tägigen Abholfrist bzw. am 21. September 2023 zugestellt (act. 1 Rz. 15 f., Rz. 26; act. 3/4). Die Zahlungsfrist von 30 Tagen begann somit am 22. September 2022 und lief am Montag, 23. Oktober 2023 ab. Nicht massgebend ist, dass die eingeschriebene Mahnung vom 13. September 2023 der Gesuchsgegnerin aufgrund der von ihr veranlassten Verlängerung der Abholfrist effektiv erst am 12. Oktober 2023 zugestellt wurde (act. 3/4). Abgesehen davon wäre die Zahlungsfrist auch ausgehend von diesem Zustellungsdatum unbenutzt verstrichen. Zudem erfolgte mit Schreiben vom 13. Oktober 2023 eine weitere Mahnung mit Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d Abs. 1 OR, welche gemäss unbestrittener Darstellung der Gesuchstellerin am 25. Oktober 2023 per A-Post an die Gesuchsgegnerin zugestellt werden konnte (act. 1 Rz. 18 f., Rz. 26; act. 3/6 f.). In Bezug auf diese Mahnung begann die dreissigtägige Zahlungsfrist demzufolge am 26. Oktober 2023 und lief am Freitag, 24. November 2023 ab. Nach unbenutztem Ablauf der genannten Zahlungsfristen löste die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Kündigungsformular vom 21. Dezember 2023 per 31. Januar 2024 auf (act. 1 Rz. 21 f., Rz. 25 ff.; act. 3/9 f.). Die Abholungseinladung für das Kündigungsschreiben erfolgte am 22. Dezember 2023 (act. 3/10), weshalb es praxisgemäss als am 23. Dezember 2023 zugestellt gilt. Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 31. Januar 2024 beendet (Art. 257d OR i.V.m. Art. 266l OR). Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die streitgegenständlichen Mietobjekte indessen bis anhin nicht ordnungsgemäss zurückgegeben

(act. 1 Rz. 23 f., Rz. 30 f.), obwohl die Gesuchstellerin gemäss Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch hat.

5.4. Die Rechtslage ist klar. Die Gesuchsgegnerin hat die Mietobjekte unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

6. Vollstreckungsmassnahmen

6.1. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO i.V.m. Art. 337 Abs. 1 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einer Entscheidung auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden, unter anderem die Räumung eines Grundstückes (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO i.V.m. § 147 Abs. 1 lit. b GOG).

6.2. Die Gesuchstellerin beantragt, die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen ihrerseits zu vollstrecken (act. 1, S. 2, Rechtsbegehren Ziff. 2 sowie S. 11, Rz. 32). Die zuständige Vollzugsbehörde, das Betreibungs- und Stadttammannamt Zürich 7, ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschiessen, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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

7.2. 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). Auszugehen ist von einem Streitwert von

CHF 61'860.00, was dem Bruttomietzins von CHF 10'310.00 für sechs Monate entspricht (BGE 144 III 346 E. 1.2.1; act. 1 Rz. 8, Rz. 24). Bei diesem Streitwert beträgt die Grundgebühr rund CHF 6'500.00 (§ 4 Abs.1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf rund 3/5 der Grundgebühr bzw. CHF 4'000.00 festzusetzen, ausgangsgemäss der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Der Gesuchstellerin ist in diesem Umfang das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

7.3. Die Höhe der Parteientschädigung 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 8'100.00. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen.

Das Einzelgericht erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, die nachfolgenden Gewerbeflächen und Parkplätze in der Liegenschaft C.____-weg 1, ... Zürich, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Gesuchstellerin in vertragsgemässem Zustand zu übergeben:

Objekt	Etage	ca. m²	Referenz-Nr.
Bürraum	2. Obergeschoss	229	70119.001.420010
Lageraum	2. Untergeschoss	87	70119.001.920030
Garagenplatz 3	1. Untergeschoss		70119.090.911003
Garagenplatz 4	1. Untergeschoss		70119.090.911004
Garagenplatz 9	1. Untergeschoss		70119.090.911009
Aussenparkplatz 6	Erdgeschoss		70119.090.911006
Aussenparkplatz 8	Erdgeschoss		70119.090.911008

2. Das Betreibungs- und Stadtmannamt Zürich 7 wird angewiesen, den Ausweisungsbefehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Die Kosten der Vollstreckung sind von der Gesuchstellerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.

3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 4'000.00.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Gesuchsgegnerin auferlegt. Sie werden vorab aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt, wobei der Gesuchstellerin im Umfang von CHF 4'000.00 das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin eingeräumt wird.
5. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Betreibungs- und Stadtmannamts 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 61'860.00.

Zürich, 28. März 2024

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Helene Lampel