

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE180331-O

U/mk

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Roman Kariya

Urteil vom 7. September 2018

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwältin lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG,

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y1._____

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. Y2._____

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Gesuch:
(act. 1 S. 2)

1. Es sei die Beklagte unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfalle zu verpflichten und es sei ihr demzufolge zu befehlen, die nachfolgenden, von ihr gemieteten Gewerbeflächen und Einstellplätze in der Liegenschaft C.____-Strasse , ... Zürich, ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sofort zu verlassen und der Klägerin in vertragsgemäsem Zustand zu übergeben:

Objekt	Etage	ca. m ²	Referenz-Nr.
Büroraum	Erdgeschoss	260	
Büroraum	1. Obergeschoss	276	
Büroraum	2. Obergeschoss	276	-----
Büroraum	3. Obergeschoss	197	
Lagerraum	1. Untergeschoss	70	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	111	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	26	
Lagerraum	1. Untergeschoss	20	
Archivraum	1. Untergeschoss	80	-----
Einstellplatz 1	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 2	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 3	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 4	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 5	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 6	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 7	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 8	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 11	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 12	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 13	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 14	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 15	1. Untergeschoss		.
Einstellplatz 16	1. Untergeschoss		-----

2. Die zuständige Vollzugsbehörde (Stadtammannamt D.____) sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.
3. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) reichte ihr Gesuch um Ausweisung samt Beilagen am 31. Juli 2018 (Datum Poststempel) ein (act. 1; act. 3/II,III,1-8). Mit Verfügung vom 6. August 2018 wurde der Klägerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagte) Frist zur Beantwortung der Klage angesetzt (act. 4). Der Gerichtskostenvorschuss ging in der Folge innert erstreckter Frist und die Klageantwort samt Beilagen innert Nachfrist rechtzeitig ein (act. 6; act. 8; act. 9; act. 11). Die Doppel der Klageantwort samt Beilagen wurden sodann der Klägerin zugestellt (Prot. S. 5).

2. Prozessvoraussetzungen

Sämtliche Prozessvoraussetzungen sind vorliegend – unbestritten – erfüllt. Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 1 und 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (BGE 142 III 515, E. 2.2.4).

3. Sachverhalt

Nach unbestrittener (jedenfalls nicht substantiiert bestrittener) klägerischer Sachdarstellung und in Übereinstimmung mit den eingereichten Akten ist von folgendem Sachverhalt auszugehen (act. 1 Rz. 14 ff.; act. 11 Rz. 5 ff.):

3.1. Die Parteien (die Klägerin als Vermieterin, vertreten durch die E._____ AG, und die Beklagte als Mieterin) schlossen am 5. bzw. 22. Mai 2017 einen Mietvertrag über diverse Gewerbeflächen und Einstellplätze (siehe Gesuch) in der Liegenschaft C._____ -Strasse ... in ... Zürich (act. 3/1). Der anfängliche monatliche (Brutto-)Mietzins betrug CHF 65'196.61.– (zahlbar jeweils zum Voraus auf den Ersten eines jeden Monats). Mit Wirkung per 1. Januar 2018 wurde der monatliche (Brutto-)Mietzins auf CHF 65'015.40 gesenkt. Für die Monate Juli bis Dezember 2017 hatte die Klägerin gemäss der vereinbarten Einräumung einer mietzinsfreien Zeit von sechs Monaten lediglich die monatlichen Akontozahlungen für Heiz-, Warmwasser- und Betriebskosten zu leisten. Der monatliche (Netto-)Mietzins war somit seit dem 1. Januar 2018 geschuldet (act. 3/1 Ziff. 25.1).

3.2. Sowohl die für die Monate Juli bis Dezember 2017 geschuldeten Akontozahlungen für Heiz-, Warmwasser- und Betriebskosten als auch die ab 1. Januar 2018 geschuldeten (Brutto-)Mietzinse bezahlte die Beklagte regelmässig zu spät. Nachdem der für den Monat April 2018 geschuldete (Brutto-)Mietzins nicht rechtzeitig bezahlt worden war, wurde der Beklagten mittels eingeschriebener Postsendung vom 12. April 2018, welche dieser am 16. April 2018 zugestellt wurde, eine 30-tägige Zahlungsfrist angesetzt (act. 3/2-4). Darin wurde der geschuldete Betrag in der Höhe von CHF 64'691.86 abgemahnt, was dem (Brutto-)Mietzins für den Monat April 2018, abzüglich einer anzurechnenden Gutschrift von CHF 362.50 und zuzüglich der Mahnspesen von CHF 39.–, entspricht. Weiter wurde darin auf die Möglichkeit der ausserordentlichen Kündigung hingewiesen.

Nachdem innert Frist keine Zahlung einging, wurde das Mietverhältnis mittels eingeschrieben versandtem, amtlichen Kündigungsformular vom 30. Mai 2018 mit Wirkung auf den 30. Juni 2018 ausserordentlich gekündigt (act. 3/5-6). Die Postsendung wurde der Beklagten am 31. Mai 2018 zugestellt (act. 3/7-8).

3.3. Die Beklagte focht diese Kündigung fristgerecht bei der Schlichtungsbehörde in Miet- und Pachtsachen am Bezirksgericht Zürich an. Am 13. Juli 2018 fand die Schlichtungsverhandlung statt. Diese wurde durchgeführt, obschon die Beklagte lediglich durch ein kollektiv zeichnungsberechtigtes Mitglied des Verwaltungsrates vertreten war und eine Bevollmächtigung des Präsidenten des Verwaltungsrates fehlte. Anlässlich der Schlichtungsverhandlung schlossen die Parteien, unter Vorbehalt der schriftlichen Genehmigung durch den Präsidenten des Verwaltungsrates, einen Vergleich, welcher eine kurze Erstreckung des Mietverhältnisses zugunsten der Beklagten beinhaltete. Der Vergleich kam in der Folge jedoch nicht zustande.

3.4. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat die Beklagte die betreffenden Gewerbeflächen und Einstellplätze nicht zurückgegeben bzw. verlassen.

4. Rechtliches

4.1. Das Gericht gewährt nach Art. 257 Abs. 1 ZPO Rechtsschutz im summa-

rischen 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). 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.w.H.). Bestreitet die beklagte Partei den Sachverhalt, so kann der Rechtsschutz nur gewährt werden, wenn die klagende Partei den Sachverhalt (die anspruchsbegründenden Tatsachen) zu beweisen vermag; und zwar sofort. Sofort beweisbar ist ein Sachverhalt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_768/2012 vom 17. Mai 2013, E. 4.2.1; BGE 138 III 123, E. 2.1.1; BGE 138 III 620, E. 5.1.1). Es muss in Anbetracht der Einwendungen und Einreden der beklagten Partei noch ein liquider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. offensichtlich unbegründete (blosse "Schutz")Behauptungen, über die sofort entschieden werden kann, genügen indessen nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620, E. 5.1.1).

4.2. Ist die Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werden kann. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Abs. 1). Bei der Zahlungsfristansetzung beginnt die Frist mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin.

Die Ansetzung der Zahlungsfrist muss klar und deutlich abgefasst sein; ein blosser Verweis auf Art. 257d OR genügt nicht (BGE 136 III 196, E. 2.4.1 mit Hinweisen; vgl. auch Urteil 4A_585/2010 vom 2. Februar 2011, E. 2.1). Dem Mieter muss dabei unmissverständlich und ausdrücklich mitgeteilt werden, dass sich der Vermieter bei ausgebliebener Zahlung innert Frist die Kündigung des Mietverhältnisses vorbehält. Der Vermieter hat daher den Begriff Kündigung oder einen ähnlichen Begriff ausdrücklich zu verwenden (BGE 136 III 196, E. 2.4.1; SVIT-

Kommentar Mietrecht, 4. Aufl., Art. 257d N. 27). In seinem Urteil BGE 119 II 147 hat das Bundesgericht – mit Verweisung auf die Botschaft des Bundesrates zur Revision des Mietrechts (BBl 1985 I 1427 f.) – festgehalten, dass dem Vermieter nach revidiertem Mietrecht die Möglichkeit eingeräumt wird, nach unbenutztem Ablauf der Zahlungsfrist zu wählen, ob er auf Vertragserfüllung beharren oder den Vertrag kündigen will. Dies im Gegensatz zum alten Mietrecht, demgemäss dem Vermieter dieses Wahlrecht noch nicht zustand, und er bereits bei der Ansetzung der Zahlungsfrist mitzuteilen hatte, dass der Mietvertrag bei Nichtbezahlung aufgelöst werde (E. 3).

Bezahlt die Mieterin innert der angesetzten Zahlungsfrist nicht, so kann die Vermieterin bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Abs. 2).

4.3. 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 Mietrecht, 4. Aufl., Art. 267-267a N. 26). Mit dem Ausweisungsgesuch kann die Vermieterin Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

5. Würdigung

5.1. Vorliegend ist die Rechtslage klar, womit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben ist. Denn der Beklagten wurde schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt und angedroht, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werden kann. Dieses Schreiben betreffend die Zahlungsfristansetzung konnte der Beklagten rechtsgültig am 16. April 2018 zugestellt werden (act. 3/3-4). Die Beklagte bestreitet das Vorliegen einer rechtsgültigen Zahlungsaufforderung. Dies deshalb, da es bei der Ansetzung der Zahlungsfrist erforderlich sei, dass dem Mieter in Aussicht gestellt werde, dass auch tatsächlich gekündigt werde. Mit dem Hinweis der Klägerin in ihrer Zahlungsaufforderung, wonach das Mietverhältnis ausserordentlich gekündigt werden könne, sofern ihre

Zahlung nicht oder nicht vollständig geleistet werde, sei die erforderliche unbedingte Rechtsfolge der Kündigung nicht zum Ausdruck gebracht worden. Folglich handle es sich um keine rechtsgültige Zahlungsaufforderung, weshalb die darauffolgende ausserordentliche Kündigung unwirksam sei (act. 11 Rz. 13 ff.). Dieses beklagische Vorbringen zielt mit Verweisung auf die vorgenannte bundesgerichtliche Rechtsprechung ins Leere. Mit ihrer Formulierung "wonach das Mietverhältnis [...] ausserordentlich gekündigt werden kann, sofern Ihre Zahlung innert Frist nicht oder nicht vollständig geleistet wird" (act. 3/2), hat die Klägerin unmissverständlich zum Ausdruck gebracht, dass bei Nichtbezahlung die ausserordentliche Kündigung ausgesprochen werden kann. Ob sie von diesem Recht auch tatsächlich Gebrauch machen würde, musste sie in Anbetracht ihres Wahlrechts (entweder auf Vertragserfüllung zu beharren oder den Vertrag ausserordentlich zu kündigen) in ihrer Zahlungsaufforderung (noch) nicht definitiv mitteilen. Da im Übrigen sämtliche Voraussetzungen unbestritten erfüllt sind, liegt somit eine gültige Zahlungsaufforderung vor.

Die 30-tägige Zahlungsfrist lief am 16. Mai 2018 ab. Nachdem der ausstehende (Brutto-)Mietzins nicht bezahlt worden war, wurde sodann das Mietverhältnis per 30. Juni 2018 gekündigt. Die Kündigung konnte der Beklagten rechtsgültig am 31. Mai 2018 zugestellt werden (act. 3/7-8), und die Kündigungsfrist begann somit am Folgetag, also am 1. Juni 2018, zu laufen. Die 30-tägige Kündigungsfrist ist damit gewahrt worden.

Entsprechend wurde das Mietverhältnis rechtsgültig gekündigt. Dennoch hat die Beklagte die betreffenden Gewerbeflächen und Einstellplätze weder bis zum 30. Juni 2018 noch bis zum heutigen Zeitpunkt geräumt und damit ihre Rückgabepflicht verletzt. Die Beklagte hält sich somit ohne Rechtsgrund in den entsprechenden Räumlichkeiten und Einstellplätzen auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Demnach ist der Beklagten zu befehlen, die entsprechenden Gewerbeflächen und Einstellplätze unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.

5.2. Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Sie verlangt, dass das zuständige Stadtammannamt D._____ anzuweisen sei, den zu erlas-

senden Befehl nach "Eintritt der Rechtskraft" auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Das Gericht darf einer Partei nicht mehr und nichts anderes zusprechen, als sie verlangt, und nicht weniger, als die Gegenpartei anerkannt hat (Art. 58 Abs. 1 ZPO). Die Dispositionsmaxime verbietet dem urteilenden Gericht allerdings nicht, den eigentlichen Sinn des Rechtsbegehrens durch Auslegung zu ermitteln und dessen Zulässigkeit danach und nicht nach dem unzutreffenden Wortlaut zu beurteilen (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 58 Rz. 10; Urteil des Bundesgerichts 5A_621/2012 vom 20. März 2013, E. 4; auch BGE 140 III 159 E. 4.4). Die Frage, wann das vorliegende Urteil rechtskräftig wird, ist umstritten. Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich hat in seinem Urteil HE170269-O vom 10. Oktober 2017 – mit Verweisung auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung – erwogen, dass ein Antrag mit fristauslösender Wirkung ab Rechtskraft des Entscheids zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen kann. Deshalb und in Anbetracht dessen, dass die damalige Klägerin mit ihrem Gesuch wohl auch nicht die Rechtskraft, sondern den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde gemeint habe, wurde das Gesuch daher in letzterem Sinne ausgelegt (Erw. 6.4.). Eine entsprechende Auslegung rechtfertigt sich auch vorliegend, zumal sich der Gesuchsbegründung nichts Anderweitiges entnehmen lässt.

Dementsprechend ist das Stadtammannamt D._____ anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

5.3. Die Beklagte ersucht aus Gründen der Verhältnismässigkeit um einen Aufschub der Ausweisung bis zum 31. Oktober 2018 (act. 11 Rz. 24 ff.).

Das die Zwangsvollstreckung anordnende Gericht (Art. 236 Abs. 3, Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO) kann unter Umständen vorsehen, dass diese erst nach Ablauf einer gewissen Frist erfolgen darf, und so der verurteilten Partei unter Berücksichtigung des Verhältnismässigkeitsprinzips einen freiwilligen Vollzug ermöglichen (KOFMEL EHRENZELLER, KUKO ZPO, 2. Aufl., Art. 343 Rz. 3). Da sich die Beklagte vorliegend aber bereits seit über zwei Monaten unrechtmässig in den entspre-

chenden Räumlichkeiten und Einstellplätzen aufhält, rechtfertigt sich eine Schonfrist nicht (mehr).

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

6.1. Ausgangsgemäss ist die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Praxisgemäss – und im Übrigen auch unbestritten – ist bei einer Ausweisung im summarischen Verfahren von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-)Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015, E. 3.3; vgl. statt vieler: Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich HE170288-O, E. 4.2), was CHF 390'092.40 ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 9'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG).

6.2. Sodann ist der Klägerin eine Parteientschädigung zuzusprechen. In Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV OG rechtfertigt es sich, die Parteientschädigung auf CHF 10'000.– festzusetzen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, die nachfolgenden Gewerbeflächen und Einstellplätze in der Liegenschaft C. _____-Strasse ..., ... Zürich,

Objekt	Etage	ca. m ²	Referenz-Nr.
Bürraum	Erdgeschoss	260	-----
Bürraum	1. Obergeschoss	276	-----
Bürraum	2. Obergeschoss	276	-----
Bürraum	3. Obergeschoss	197	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	70	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	111	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	26	-----
Lagerraum	1. Untergeschoss	20	-----
Archivraum	1. Untergeschoss	80	-----
Einstellplatz 1	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 2	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 3	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 4	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 5	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 6	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 7	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 8	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 11	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 12	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 13	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 14	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 15	1. Untergeschoss		-----
Einstellplatz 16	1. Untergeschoss		-----

unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.

2. Das Stadttammannamt D._____ wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschüssen. Sie sind ihr aber von der Beklagten zu ersetzen.
3. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 9'000.-.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Der Klägerin wird das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 10'000.- zu bezahlen.

6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts D._____.
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 Art. 90 ff. des Bundesgesetzes über das Bundesgericht (BGG). Der Streitwert beträgt CHF 390'092.40.

Zürich, 7. September 2018

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Der Gerichtsschreiber:

Roman Kariya