

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230025-O

U/pz

Mitwirkend: Oberrichterin Nicole Klausner sowie die Gerichtsschreiberin Susanna Schneider

Urteil vom 8. Juni 2023

in Sachen

A. _____ AG,
Gesuchstellerin

gegen

B. _____ GmbH,
Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 1)

- " 1. Es sei der Beklagten im Sinne von Art. 257 zu befehlen, der Klägerin das Fahrzeug Audi A8 4.2 TDI, Stammnr.: ..., Farbe schwarz metallisiert, sofort herauszugeben, unter Androhung einer Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB.
2. Leistet die Beklagte der Verpflichtung gemäss Ziffer 1 nicht innert der gesetzten Frist Folge, sind in Anwendung von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO zweckdienliche Zwangsmassnahmen zur Wegnahme und Rückführung des Fahrzeuges anzuordnen.
3. Unter Kosten und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Beklagten."

Die Einzelrichterin zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Mit vorstehendem Rechtsbegehren ersuchte die Gesuchstellerin am 3. März 2023 (Datum Poststempel) um Rechtsschutz in klaren Fällen (act. 1). Mit Verfügung vom 6. März 2023 wurde die Zustellung des Gesuchsdoppels samt Beilagen an die Gesuchsgegnerin angeordnet. Weiter wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses in der Höhe von CHF 3'000.– und der Gesuchsgegnerin Frist zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 3). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 5). Die Zustellung der Verfügung an die Gesuchsgegnerin scheiterte sowohl an ihrem im Handelsregister eingetragenen Sitz als auch (hernach) an der Privatadresse ihres einzigen im Handelsregister vermerkten Organs, C._____ (act. 4/2; vgl. dazu eingehender nachfolgend unter Ziff. 2.2). In der Folge wurde die Kantonspolizei St. Gallen mit Schreiben vom 27. März 2023 ersucht, die Zustellung der besagten Verfügung an C._____ vorzunehmen (act. 6). Mit Erledigungsrapport vom 17. Mai 2023 orientierte die Kantonspolizei St. Gallen unter Auflistung der vorgenommenen Zustellversuche das hiesige Gericht darüber, dass die Gerichtsurkunde nicht habe zugestellt werden können (act. 7; vgl. dazu eingehender nachfolgend unter Ziff. 2.2). Mit Schreiben vom 2. Juni 2023 (eingegangen am 7. Juni 2023) erkundigte sich die Gesuchstellerin nach dem Stand des Verfahrens (act. 8).

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit

Die Gesuchsgegnerin hat die Allgemeinen Leasingbedingungen der Gesuchstellerin mit Leasingvertrag vom 15. Februar 2019 ausdrücklich übernommen (act. 2/2 S. 2). Die örtliche Zuständigkeit ergibt sich aufgrund der in den Allgemeinen Leasingbedingungen der Gesuchstellerin in Ziff. 23 vereinbarten Gerichtsstandsklausel (act. 1 lit. A; act. 2/3; act. 1 Abs. 1 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit ist ebenfalls gegeben (Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG ZH).

2.2. Zustellung

Die Zustellung von Vorladungen, Verfügungen und Entscheiden erfolgt durch eingeschriebene Postsendung oder auf andere Weise gegen Empfangsbestätigung. Gerichtliche Zustellungen, welche für juristische Personen bestimmt sind, werden oft von einer angestellten Person (Art. 138 Abs. 2 ZPO) entgegengenommen. Die Zustellung kann an jedes zur Vertretung berechnigte Organ und dabei auch an dessen Privatadresse erfolgen. Letztere insbesondere dann, wenn eine Zustellung am Domizil nicht möglich war (Urteil des Bundesgerichts 5A_268/2021 vom 12. Juli 2012 E. 3.4; WEBER, in: Kurzkomentar Schweizerische Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2021, N. 2 zu Art. 141 ZPO). Die Zustellung wird fingiert, wenn die Adressatin oder der Adressat – oder eine andere zur Annahme berechnigte Person auf Weisung der Adressatin oder des Adressaten (STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), 3. Aufl. 2016, N. 10 zu Art. 138 ZPO; FREI, in: Berner Kommentar, Schweizerische Zivilprozessordnung, 2012, Bd. I, N. 31 zu Art. 138 ZPO) – die Annahme verweigert und dies von der überbringenden Person festgehalten wird. In diesem Fall gilt die Sendung am Tage der Annahmeverweigerung als zugestellt (Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO). Als Annahmeverweigerung gilt nicht nur eine dahingehende Erklärung des Empfängers. Eine solche liegt auch dann vor, wenn die betreffende Person ein Verhalten an den Tag legt, aus dem auf eine Verweigerung der Annahme geschlossen werden muss (FREI, a.a.O., N. 31 zu Art. 138 ZPO).

Die Verfügung vom 3. März 2023 wurde am 6. März 2023 an die Domiziladresse der Gesuchsgegnerin versendet und hernach mit dem Vermerk "Empfänger konnte unter angegebener Adresse nicht ermittelt werden." retourniert (act. 4/2). Dahi-gehende telefonische Erkundigungen durch die hiesige Gerichtskanzlei bei der Post haben alsdann ergeben, dass gemäss Wissenstand der Post die Gesuchsgegnerin seit Jahren dort nicht mehr aufzufinden sei (Prot. S. 3). In der Folge wurde die Privatadresse des einzigen Organs der Gesuchsgegnerin, C.____, bei der Einwohnerkontrolle ermittelt (vgl. Prot. S. 4) und die besagte Verfügung am 14. März 2023 zu Händen der Gesuchsgegnerin an die betreffende Anschrift versendet. Auch diese Sendung wurde retourniert. Sie trug den Vermerk "Nicht abgeholt" (act. 4/2). Wie erwähnt, wurde hernach die Kantonspolizei St. Gallen mit Schreiben vom 27. März 2023 (act. 6) um Zustellung der Verfügung vom 3. März 2023 ersucht. Mit Erledigungsrapport vom 17. Mai 2023 orientierte die Kantonspolizei St. Gallen das hiesige Gericht darüber, dass die Sendung C.____ bis zum 16. Mai 2023 nicht habe zugestellt werden können (act. 7 S. 2). Aus dem Erledigungsrapport geht hervor, dass die Kantonspolizei St. Gallen im Zeitraum vom 1. April bis 16. Mai 2023 insgesamt sieben Mal zu unterschiedlichen Zeiten und an unterschiedlichen Wochentagen an der Privatadresse von C.____ vorstellig wurde, ohne ihn dort anzutreffen. Sodann wurde eine Visitenkarte mit der Aufforderung zur Kontaktaufnahme im (überfüllten) Briefkasten deponiert. Überdies erfolgten verschiedene telefonische Kontaktversuche, wobei jener vom 19. April 2023 mit einer WhatsApp-Nachricht beantwortet wurde, wonach C.____ am Folgetag anrufen werde. Ein entsprechender Anruf unterblieb indessen gemäss Erledigungsrapport. Sodann wurde C.____ im obgenannten Zeitraum wiederholt via WhatsApp und E-Mail seitens der Kantonspolizei St. Gallen erfolglos kontaktiert (act. 7 S. 2). Aufgrund all dieser Gegebenheiten ist von einer Annahmeverweigerung von C.____ und damit der Gesuchsgegnerin im Sinne von Art. 138 Abs. 3 lit. b ZPO auszugehen. Die Zustellung der Verfügung vom 6. März 2023 ist daher per 16. Mai 2023 (letzter Kontaktversuch durch die Kantonspolizei St. Gallen) zu fingieren. Dementsprechend ist vorliegend androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden (vgl. act. 3 Dispositivziffer 2).

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

3.1. Voraussetzungen

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

3.2. Sachverhalt

Die Parteien haben am 15. Februar 2019 einen Leasingvertrag mit einer Vertragsdauer von 60 Monaten für einen Personenwagen Audi A8 4.2 TDI, Stammmnummer ..., Farbe schwarz metallisiert (nachfolgend: Leasingfahrzeug), abgeschlossen. Die Gesuchsgegnerin verpflichtete sich zur Bezahlung eines ersten Leasingzinses in der Höhe von CHF 756.05 und weiteren 59 Leasingzinsen à CHF 756.05, zahlbar monatlich, erstmals am 1. April 2019. Das Leasingfahrzeug wurde der Gesuchsgegnerin am 18. Februar 2019 übergeben. Der Code 178 (Halterwechsel verboten) wurde im Fahrzeugausweis eingetragen. Die Gesuchstellerin ist gemäss Leasingvertrag während der gesamten Vertragsdauer Eigentümerin des Leasingfahrzeugs (geblieben). Die Gesuchsgegnerin geriet in Zahlungsrückstand, weshalb die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 2. Februar 2023 den Leasingvertrag gemäss Ziff. 16.1 der Allgemeinen Leasingbedingungen gekündigt hat. Im Falle einer Kündigung ist der Leasingnehmer gemäss Ziff. 16.3 der Allgemeinen Leasingbedingungen verpflichtet, das Leasingfahrzeug der Leasinggeberin sofort zurückzugeben. Die hernach von der Gesuchstellerin zur Sicherstellung des Fahrzeuges unternommenen Bemühungen blieben erfolglos (vgl. dazu act. 1 S. 2 f.). Die Gesuchsgegnerin weigert sich, das Leasingfahrzeug herauszugeben (act. 1).

Der Sachverhalt ist unbestritten.

3.3. Rechtslage

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; BGE 141 III 23 E. 3.2).

Im Rahmen eines Leasingvertrages überlässt die Leasinggeberin der Leasingnehmerin ein Leasingobjekt für eine bestimmte Dauer zur freien Verwendung und Nutzung, wobei das volle Erhaltungsrisiko in der Regel vertraglich mitübertragen wird (Urteil des Bundesgerichts 4A_404/2008 vom 18. Dezember 2008 E. 4.1.1.). Die Leasingnehmerin ist bei Vertragsende regelmässig verpflichtet, der Leasinggeberin das Leasingobjekt in ordnungsgemäsem Zustand herauszugeben (AMSTUTZ/MORIN, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl. 2020, N. 87 zu Einl. vor Art. 184 ff. OR). Auch vorliegend haben die Parteien vereinbart, dass im Falle einer Kündigung des Leasingvertrages der Leasingnehmer verpflichtet ist, das Leasingobjekt sofort zurückzugeben. Der Leasingvertrag wurde vorliegend unbestrittenermassen mit Schreiben vom 2. Februar 2023 gekündigt.

Gleichzeitig hat, wer Eigentümer 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. Die Gesuchstellerin ist Eigentümerin des Leasingfahrzeuges und die Gesuchsgegnerin verfügt über kein dingliches oder obligatorisches Recht (mehr), das Fahrzeug der Gesuchstellerin vorzuhalten.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin das Leasingfahrzeug demzufolge (unter beiden Titeln) unverzüglich herauszugeben.

Die Rechtslage ist somit klar.

3.4. Fazit

Die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO sind erfüllt. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin das Leasingfahrzeug unverzüglich herauszugeben.

4. Vollstreckungsmassnahmen

4.1. Rechtliche Grundlagen

Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO). Dabei können gemäss Art. 343 Abs. 1 ZPO bei einem Entscheid auf eine Verpflichtung zu einem Tun direkte oder indirekte Vollstreckungsmassnahmen angedroht werden. Zu den direkten Vollstreckungsmassnahmen gehören die Zwangsmassnahmen und die Ersatzvornahme (Art. 343 Abs. 1 lit. d und lit. e ZPO). Zu den indirekten Vollstreckungsmassnahmen zählen die Androhung der Bestrafung nach Art. 292 StGB, die Ordnungsbusse und die Tagesbusse (Art. 343 Abs. 1 lit. a, lit. b und lit. c ZPO). Da juristische Personen nicht deliktsfähig sind, kann einer solchen keine Bestrafung nach Art. 292 StGB angedroht werden. Die Strafandrohung muss sich an die zuständigen Organe bzw. Vertreter richten (Urteil des Bundesgerichts 6B_280/2010 vom 20. Mai 2010 E. 3.1). Ob und welche Vollstreckungsmassnahmen angeordnet werden, entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten. Verschiedene Massnahmen könne gleichzeitig kombiniert werden (STAEHELIN, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung (ZPO), Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger [Hrsg.], 3. Aufl. 2016, N. 25 zu Art. 236 ZPO und N. 15 zu Art. 343 ZPO).

4.2. Würdigung

Die Gesuchstellerin beantragt als Vollstreckungsmassnahmen die Androhung einer Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB sowie die Anordnung von zweckdienlichen Zwangsmassnahmen zur Wegnahme und Rückführung des Fahrzeuges im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO. Um dem Herausgabebefehl Nachdruck zu verleihen und vor dem Hintergrund, dass die Gesuchsgegnerin bzw. ihr einziges Organ selbst einer Aufforderung zur Kontaktaufnahme durch die Polizei keine Folge geleistet hat, rechtfertigt es sich, den vorliegenden Befehl mit der Androhung einer Strafe nach Art. 292 StGB für die Organe der Gesuchsgegnerin zu verbinden. Aus den selbigen Überlegungen und da es vorliegend um die Herausgabe einer beweglichen Sache geht, erweist sich überdies die Anordnung

von Zwangsmassnahmen im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO und damit die Anweisung an die zuständige Vollstreckungsbehörde zur Vollstreckung des Herausgabebefehls als zweckmässig. Da lediglich "zweckdienliche Zwangsmassnahmen" beantragt wurden und dem Gesuch keine weiteren Anhaltspunkte bezüglich des Standortes des Leasingfahrzeuges zu entnehmen sind bzw. der Fahrzeugstandort auch der Gesuchstellerin unbekannt zu sein scheint (vgl. act. 1 S. 2 f.), ist die am Sitz der Gesuchsgegnerin zuständige Vollstreckungsbehörde anzuweisen, den Befehl zu vollstrecken und das Leasingfahrzeug zu behändigen sowie der Gesuchstellerin zu übergeben. Es wird gegebenenfalls Sache der Gesuchstellerin sein, sich unter Vorlage dieses Entscheides an die entsprechende Behörde zu wenden.

5. Kosten- und Entschädigungsfolgen

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 33'000.– (vgl. act. 1 S. 2 oben) beträgt die Grundgebühr rund CHF 4'200.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 sowie § 8 Abs. 1 GebV OG und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf die Hälfte der Grundgebühr festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Kosten der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Kosten sind 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 Gesuchstellerin ist nicht anwaltlich vertreten und begründet ihren Antrag auf Zusprechung einer Parteientschädigung nicht, weshalb ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen ist (Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO).

Die Einzelrichterin erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird unter Androhung der Bestrafung ihrer Organe gemäss Art. 292 StGB befohlen, das Fahrzeug Audi A8 4.2 TDI,

Stammnr. ..., Farbe schwarz metallisiert, unverzüglich der Gesuchstellerin herauszugeben.

Art. 292 StGB Ungehorsam gegen amtliche Verfügungen

"Wer der von einer zuständigen Behörde oder einem zuständigen Beamten unter Hinweis auf die Strafdrohung dieses Artikels an ihn erlassenen Verfügung nicht Folge leistet, wird mit Busse bestraft."

2. Die am Sitz der Gesuchsgegnerin für die Vollstreckung zuständige Behörde wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 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 auf CHF 2'100.– 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. Es wird keine Parteientschädigung zugesprochen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien; an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden der zuständigen Vollstreckungsbehörde unter Beilage des Doppels von act. 7 und an die Gesuchsgegnerin zusätzlich durch Publikation im Schweizerischen Handelsamtsblatt.
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 33'000.–.

Zürich, 8. Juni 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Susanna Schneider