

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE230050-O

U/mk

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

Urteil vom 24. Juli 2023

in Sachen

A._____ AG B._____ [Ortschaft],

Gesuchstellerin

vertreten durch Rechtsanwältin MLaw, LL.M. X._____,

gegen

C._____ GmbH,

Gesuchsgegnerin

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, den Lager- / Büroraum mit Objekt-Nummer 1 im Tiefparterre und den Parkplatz Nr. 2 an der D._____-strasse ..., E._____, unverzüglich und ohne weitere Fristen zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumtem und gereinigtem Zustand ordnungsgemäss zu übergeben, unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall.
2. Das zuständige Betriebs- und Stadttammannamt der Stadt B._____ sei anzuweisen, das Urteil nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.
3. Der Gesuchsgegnerin sei im Unterlassungsfall die Bestrafung gemäss Art. 292 StGB anzudrohen.
4. Die Gesuchsgegnerin sei zu verpflichten, der Gesuchstellerin folgende Beträge zu bezahlen:
 - a. CHF 564.45 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 2. Oktober 2022;
 - b. CHF 1'913.00 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 2. November 2022;
 - c. CHF 1'913.00 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 2. Dezember 2022;
 - d. CHF 1'913.00 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 2. Januar 2023;
 - e. CHF 1'913.00 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 2. Februar 2023;
 - f. CHF 3'826.00 zzgl. Verzugszins von 5% p.a. seit dem 17. Mai 2023;
5. Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zzgl. MWST zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessgeschichte

Mit Eingabe vom 17. Mai 2023 ersuchte die Gesuchstellerin mit eingangs genannten Rechtsbegehren u.a. um Ausweisung der Gesuchsgegnerin (act. 1). Mit Verfügung vom 22. Mai 2023 wurde der Gesuchstellerin Frist zur Leistung eines Kostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 6). Diese mittels Gerichtsurkunde

an die D._____-str. ..., E.____ ZH, versandte Verfügung konnte der Gesuchsgegnerin nicht zugestellt werden (act. 5/2). Die mittels Gerichtsurkunde an den Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin versandte Verfügung wurde von der Gesuchsgegnerin nicht abgeholt (act. 5/3), weshalb das Gemeindegammann- und Betreibungsamt Dübendorf am 5. Juni 2023 mit der Zustellung beauftragt wurde (act. 7). Dieses konnte der Gesuchsgegnerin die Verfügung vom 22. Mai 2023 am 27. Juni 2023 zustellen (act. 8). Innert Frist ging keine Stellungnahme zum Gesuch ein. Androhungsgemäss ist aufgrund der Akten zu entscheiden.

2. Formelles

2.1. Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Zürich ist zur Beurteilung des vorliegenden Gesuchs örtlich zuständig (Art. 33 ZPO). Die sachliche Zuständigkeit des Einzelrichters ergibt sich aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. d GOG (vgl. act. 1 Rz. 7; act. 3/4).

2.2. Objektive Klagehäufung

Die Gesuchstellerin beantragt im Verfahren betreffend Rechtsschutz in klaren Fällen einerseits die Ausweisung (Rechtsbegehren Ziff. 1) und andererseits die Zuspprechung der ausstehenden Mietzinse sowie Schadenersatz für eine verspätete Rückgabe der Mietsache (Rechtsbegehren Ziffer 4). Gemäss Art. 90 ZPO kann die klagende Partei mehrere Ansprüche gegen dieselbe Partei in einer Klage vereinen, sofern das gleiche Gericht dafür sachlich zuständig ist und die gleiche Verfahrensart anwendbar ist. Vorliegend macht die Gesuchstellerin verschiedene mietrechtliche Ansprüche gegen die Gesuchsgegnerin im Rahmen eines summarischen Verfahrens (Rechtsschutz in klaren Fällen) geltend. In diesem Fall wird eine objektive Klagehäufung als zulässig angesehen (BGer 4A_234/2022 E. 4 ; [= SZZP, 2/2023 S. 194 ff. mit Note von DROESE]; BACHOFNER, Die Mieterausweisung, 2019, Rz. 629). Damit ist das hiesige Gericht für die Beurteilung sämtlicher geltend gemachten Ansprüche zuständig.

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

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).

4. Beurteilung

4.1. Sachverhalt

4.1.1. Aufgrund der unwidersprochen gebliebenen klaren Vorbringen der Gesuchstellerin ist von folgendem Sachverhalt auszugehen: Zwischen der Parteien bestehen zwei Mietverträge. Einerseits schlossen die Gesuchstellerin als Vermieterin sowie die Gesuchsgegnerin als Mieterin einen Mietvertrag am 26. bzw. 27. Januar 2021 über ein Mietobjekt (Büroräumlichkeiten und Lagerraum im Tiefparterre) an der D.____-strasse ... in E.____. Der Mietzins belief sich für das Mietobjekt auf insgesamt CHF 21'756.00 pro Jahr, was einem Bruttomietzins von CHF 1'813.00 pro Monat entspricht (act. 1 Rz. 15; act. 3/5). Andererseits schlossen sie am 3. März 2021 einen Mietvertrag über den Parkplatz Nr. 2 an der D.____-strasse ... in E.____ ab (act. 1 Rz. 14; act. 3/6). Der Mietzins für den Parkplatz belief sich auf CHF 1'200.00 pro Jahr bzw. CHF 100.00 pro Monat. Damit belief sich der Mietzins für beide Mietobjekte auf CHF 22'956.00 pro Jahr und entsprechend auf CHF 1'913.00 pro Monat (act. 1 Rz. 15).

4.1.2. Mit Mahnschreiben samt Kündigungsandrohung vom 7. Dezember 2022 wurde die Gesuchsgegnerin auf ausstehende Mietzinse in der Höhe von CHF 4'390.45 aufmerksam gemacht und ihr eine 30-tägige Zahlungsfrist angesetzt (act. 1 Rz. 16-17). Das Mahnschreiben wurde am 8. Dezember 2022 zur Abholung gemeldet, nach unbenütztem Ablauf der Abholfrist am 16. Dezember 2022 jedoch an den Absender zurückgesandt (act. 1 Rz. 16; act. 3/10). Der Mietzinsausstand wurde innert der angesetzten Frist nicht beglichen. Alsdann kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit amtlichem Formular vom 18. Januar 2023 auf den 28. Februar 2023. Die Kündigung wurde am 19. Januar 2023 zur Abholung gemeldet, jedoch nicht abgeholt (act. 1 Rz. 17). Die Kündigung wurde

nicht angefochten. Das Mietobjekt wurde bis heute nicht geräumt und abgegeben (act. 1 Rz. 19).

4.1.3. Die Gesuchsgegnerin nutzt das Mietobjekt seit dem 1. März 2023 weiterhin. Bis zum heutigen Tag wurden Mietzinse für die Monate Oktober 2022 bis Februar 2023 in der Höhe von CHF 8'216.45 nicht beglichen (act. 1 Rz. 19).

4.2. Ausweisungsanspruch

4.2.1. Bei Zahlungsrückstand der Mieterin kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist (bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage) das Mietverhältnis gekündigt werde (Art. 257d Abs. 1 OR). Die Zahlungsfrist beginnt mit dem Empfang der Zahlungsaufforderung durch die Mieterin. Wird ein eingeschriebener Brief dem Empfänger nicht sofort übergeben, so ist auf den Zeitpunkt der Abholung bzw. den Ablauf der siebentägigen Abholfrist abzustellen (BGE 137 III 208 E. 3.1.3; 140 II 244 E. 5.1; sog. relative Empfangstheorie). 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). Für die Zustellung der Kündigung kommt die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung, wonach ein Einschreiben als zugestellt gilt, wenn es die Adressatin mit der Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach deren Zugang (BGE 137 III 208 E. 3.1.2).

4.2.2. 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 (MÜLLER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 267-267a Rz. 26) und Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

4.2.3. Mit Ablauf der siebentägigen Abholfrist wurde die Zustellung des Mahnschreibens vom 7. Dezember 2022 fingiert (act. 1 Rz. 16). Die damit angesetzte

30-tägige Zahlungsfrist verstrich, ohne dass die Gesuchsgegnerin die ausstehenden Mietzinse bezahlte. Die Kündigung mit amtlichen Formular vom 18. Januar 2023 gilt als am 20. Januar 2023, dem Zeitpunkt der erstmaligen Abholungsmöglichkeit auf der Poststelle, zugestellt (act. 1 Rz. 17). Damit war die Kündigung des Mietsverhältnisses mit Wirkung auf den 28. Februar 2023 form-, frist- und termingerecht.

4.2.4. Gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB steht der Gesuchstellerin ein Räumungs- und Rückgabeanspruch zu. Aufgrund des unbestrittenen Sachverhaltes sowie aufgrund der klaren Rechtslage ist das Ausweisungsbegehren der Gesuchstellerin gutzuheissen. Der Gesuchsgegnerin ist antragsgemäss zu befehlen, die streitgegenständlichen Räumlichkeiten unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt sowie unter Rückgabe sämtlicher Schlüssel zu verlassen und der Gesuchstellerin zurückzugeben.

4.3. Mietzinsforderungen

Die Gesuchstellerin macht Mietzinsforderungen für die Monate Oktober 2022 bis Februar 2023 in Höhe von insgesamt CHF 8'216.45 geltend (act. 1 Rz. 19 und Rz. 39). Die Forderung setzt sich wie folgt zusammen: CHF 564.45 für den Monat Oktober 2022; CHF 1'913.00 für den Monat November 2022; CHF 1'913.00 für den Monat Dezember 2022; CHF 1'913.00 für den Monat Januar 2023 und CHF 1'913.00 für den Monat Februar 2023 (act. 3/11). Im Rahmen eines Mietverhältnisses schuldet der Mieter dem Vermieter einen Mietzins für die Überlassung der Mietsache (Art. 257 OR). Es blieb unbestritten und wurde von der Gesuchstellerin schlüssig dargelegt, dass die monatlichen Mietzinse für die Monate Oktober 2022 bis Februar 2023 in Höhe von insgesamt CHF 8'216.45 fällig waren und bisher nicht bezahlt wurden. Die Gesuchstellerin hat demnach einen Anspruch auf Mietzinsen im Umfang von insgesamt CHF 8'216.45.

4.4. Verzugszinsen

Die Gesuchstellerin macht Verzugszinsen von 5% für folgende Beträge geltend: auf CHF 564.45 seit dem 2. Oktober 2022; auf CHF 1'913.00 seit dem

2. November 2022; auf CHF 1'913.00 seit dem 2. Dezember 2022; auf CHF 1'913.00 seit dem 2. Januar 2023 sowie CHF 1'913.00 seit dem 2. Februar 2023. Zur Begründung führt sie aus, dass die Parteien als Zahlungstermin im Mietvertrag für den Büro- und Lagerraum monatlich die Vorauszahlung jeweils auf den ersten Tag des Monats vereinbart hätten. Da auch der Mietvertrag für den Parkplatz auf die Zahlungsbestimmungen des Mietvertrags für den Büro- und Lagerraum verweisen würde, seien alle Beträge fällig (act. 1 Rz. 25; act. 3/5; act. 3/6). Diese Auffassung ist zutreffend. Die Parteien haben vorliegend einen Verfalltag im Sinne von Art. 102 Abs. 2 OR für die Zahlung der Miete vereinbart, so dass die Gesuchsgegnerin ohne Mahnung mit Ablauf dieses Tages in Verzug gerät (WEBER, in: Basler Kommentar OR I, 7. Aufl. 2020, Art. 257c Rz. 3; BIBER, in: SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, Art. 257c Rz. 10).

Demnach hat die Gesuchstellerin Anspruch auf Verzugszinsen zu 5% auf den Betrag von CHF 564.45 seit dem 2. Oktober 2022; auf den Betrag von CHF 1'913.00 seit dem 2. November 2022; auf den Betrag von CHF 1'913.00 seit dem 2. Dezember 2022; auf den Betrag von CHF 1'913.00 seit dem 2. Januar 2023 sowie auf den Betrag von CHF 1'913.00 seit dem 2. Februar 2023.

4.5. Schadenersatzforderung

Schliesslich verlangt die Gesuchstellerin Schadenersatz für die unterlassene Rückgabe der Mietsache in Höhe von CHF 3'826.00 (act. 1 Rz. 41-42). Ein Mieter, der den Mietgegenstand bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht zurückgibt, verstösst gegen die vertragliche Verpflichtung aus Art. 267 Abs. 1 OR und schuldet dem Vermieter Schadenersatz gemäss Art. 97 OR. Erfolgt die Rückgabe durch das Verschulden des Mieters verspätet, so hat der Vermieter Anspruch auf Schadenersatz, dessen Höhe dem bislang bezahlten Mietzins entspricht (WEBER, a.a.O., Art. 267 Rz. 2a; BGE 4A_208/2015 E. 4.2). Unbestrittenermassen war die Gesuchsgegnerin aufgrund der wirksamen Kündigung verpflichtet, das Mietobjekt am 28. Februar 2023 der Gesuchstellerin zu übergeben. Unbestritten geblieben ist auch, dass die Höhe des Schadenersatzes dem bisherigen Mietzins entspricht. Da sie der Rückgabeverpflichtung schuldhaft nicht nachgekommen ist, hat die Gesuchstellerin einen Anspruch auf Schadenersatz für die Monate März 2023

und April 2023 von insgesamt CHF 3'826.00. Der Verzugszins von 5% ab Einreichung der Klage ist ausgewiesen.

5. Vollstreckungsmassnahmen

5.1. Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 ZPO). Antragsgemäss ist das Betreibungs- und Stadttammannamt anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken, wobei das für Dietlikon zuständige Amt das Betreibungs- und Stadttammannamt Wallisellen-Dietlikon ist.

5.2. Die von Gesuchstellerin beantragte Vollstreckungsmassnahme im Sinne von Art. 343 Abs. 1 lit. a ZPO, nämlich die beantragte Strafandrohung mit Busse nach Art. 292 StGB im Unterlassungsfall, ist vorliegend nicht zusätzlich erforderlich, weshalb von einer entsprechenden Anordnung abzusehen ist.

6. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 23'520.45 (act. 1 Rz. 5) ist die Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG auf CHF 2'500.00 festzusetzen. Die Kosten sind aus dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss zu decken (Art. 111 Abs. 1 ZPO), wobei der Gesuchstellerin das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen ist (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung für die Gesuchstellerin ist in Anwendung von § 4 Abs. 1 i.V.m. § 9 AnwGebV auf CHF 2'800.00 festzusetzen.

Ist einer mehrwertsteuerpflichtigen Partei eine Parteientschädigung zuzusprechen, hat dies zufolge Möglichkeit des Vorsteuerabzugs ohne Berücksichtigung der Mehrwertsteuer zu erfolgen. Ist die anspruchsberechtigte Partei nicht im vollen Umfang zum Abzug der Vorsteuer berechtigt, ist die Parteientschädigung um den entsprechenden Faktor anteilmässig anzupassen. Solche aussergewöhnli-

chen Umstände hat eine Partei zu behaupten und zu belegen (Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] S. 531 ff.). Die Gesuchstellerin beantragt, ihr sei eine Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (act. 1 S. 2). Sie behauptet aber keine für die Zusprechung der Mehrwertsteuer erforderlichen aussergewöhnlichen Umstände. Daher ist der Gesuchstellerin die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen.

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Gesuchsgegnerin wird befohlen, den von ihr gemieteten Lager- und Büroraum mit der Objekt-Nummer 1 im Tiefparterre und den Parkplatz Nummer 2 an der D.____-strasse ..., E.____, unverzüglich und ohne weitere Fristen zu verlassen und der Gesuchstellerin in geräumten und gereinigten Zustand ordnungsgemäss zu übergeben.
2. Das Betreibungs- und Stadttammannamt Wallisellen-Dietlikon wird angewiesen, den Befehl nach 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 vorzuschliessen, ihr aber von der Gesuchsgegnerin zu ersetzen.
3. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin folgende Beträge zu bezahlen
 - CHF 564.45 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 2. Oktober 2022;
 - CHF 1'913.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 2. November 2022;
 - CHF 1'913.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 2. Dezember 2022;
 - CHF 1'913.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 2. Januar 2023;
 - CHF 1'913.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 2. Februar 2023;
 - CHF 3'823.00 zzgl. Zins zu 5 % seit dem 17. Mai 2023.

4. Die Gerichtsgebühr wird auf CHF 2'500.00 festgesetzt.
5. 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.
6. Die Gesuchsgegnerin wird verpflichtet, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 2'800.00 zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Gesuchstellerin im Doppel für sich und zuhanden des Betreibungs- und Stadtammannamt Wallisellen-Dietlikon, und an die Gesuchsgegnerin und den Gesellschafter und Geschäftsführer der Gesuchsgegnerin, je mit Gerichtsurkunde.
8. 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 23'520.45.

Zürich, 24. Juli 2023

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Pierre Heijmen