

# Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170008-O

U/ee

Mitwirkend: der Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie die Gerichtsschreiberin  
Adrienne Hennemann

## Urteil vom 21. Februar 2017

in Sachen

**A.\_\_\_\_\_ AG,**

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X.\_\_\_\_\_

gegen

**B.\_\_\_\_\_ Ltd,**

Beklagte

vertreten durch Rechtsanwalt Dr. iur. Y.\_\_\_\_\_

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

**Rechtsbegehren:**

(act. 1 S. 2)

Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung sowie der Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfall zu befehlen, die von ihr im Gebäude C.\_\_\_\_-Strasse..., Zürich..., im Dachgeschoss gemietete Loftwohnung Nr. ... (samt Garagenplatz und Kellerabteil) innert 10 Tagen ab Rechtskraft dieses Befehls vollständig zu räumen und ordnungsgemäss zurückzugeben;

das Stadttammannamt Zürich... sei anzuweisen, diesen Befehl nach Eintritt der Rechtskraft und nach Ablauf der Auszugsfrist auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken, unter Auflage der Kosten der Vollstreckung, einschliesslich der Rechtskraftbescheinigungskosten und der Kosten der ammannamtlichen Zustellung, an die Beklagte;

alles unter Kosten- und Entschädigungsfolge zu Lasten der Beklagten.

**Der Einzelrichter zieht in Erwägung:**

1. Prozessverlauf

Die Klägerin reichte ihr Begehren am 12. Januar 2017 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1). Mit Verfügung vom 17. Januar 2017 wurde ihr Frist bis 30. Januar 2017 zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Beklagten Frist zur Stellungnahme zum Gesuch angesetzt (act. 4). Der Kostenvorschuss ging fristgerecht ein (act. 8). Unter dem 1. Februar 2017 reichte die Beklagte die Stellungnahme zum Gesuch hierorts ein (act. 9), die alsdann an die Klägerin ging (Prot. S. 4; act. 12). Die Klägerin liess sich nicht mehr vernehmen.

## 2. Prozessvoraussetzungen

Die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 44 lit. b GOG (vgl. zur sachlichen Zuständigkeit die Urteile des Bundesgerichts 4A\_346/2013 vom 22. Oktober 2013 und 4A\_480/2013 vom 10. Februar 2014 sowie den Entscheid des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2016 [HE160149] E. 3.2). Auch die übrigen Prozessvoraussetzungen sind erfüllt.

## 3. Mündliche Verhandlung

Die Beklagte ersucht um Vorladung zu einer mündlichen Verhandlung (act. 9 S. 2). Rechtsschutz in klaren Fällen wird im summarischen Verfahren gewährt (Art. 248 lit. b ZPO). Art. 256 Abs. 1 ZPO stellt es in das Ermessen des Gerichts, ob eine Verhandlung anzuordnen ist. Vorliegend sind keine Gründe ersichtlich, die eine mündliche Verhandlung notwendig machen. Das Verfahren ist daher schriftlich zu führen.

## 4. Sachverhalt

Es ist unbestritten, dass die Klägerin von der Beklagten die Loftwohnung Nr. ... im Dachgeschoss des Gebäudes C. \_\_\_\_\_-Strasse ... in Zürich (samt Garagenplatz und Kellerabteil) zu einem im Voraus zu bezahlenden Mietzins von CHF 4'150.– zzgl. CHF 350.– Nebenkosten pauschal gemietet hat. Die Beklagte hat in der Folge die Mietzinse für die Monate August, September und Oktober 2016 (wie auch die Mietzinse für die nachfolgenden Monate) bis heute nicht bezahlt (act. 1 S. 3 f.; act. 3/1). Die Klägerin hat die Beklagte mit Mahnschreiben vom 18. August 2016 aufgefordert, den fälligen Mietzins (zuzüglich Nebenkosten) von CHF 4'500.– für den Monat August innert 30 Tagen zu bezahlen, unter der Androhung, dass nach unbenutztem Ablauf dieser Frist der Mietvertrag gemäss Art. 257d OR mit einer Frist von 30 Tagen auf Ende eines Monats gekündigt werde. Das Schreiben wurde nicht abgeholt. Innert der angesetzten Frist erfolgte keine Zahlung. Die Klägerin kündigte das Mietverhältnis in der Folge am 7. Oktober 2016 unter Verwendung des amtlichen Formulars auf den 30. November 2016. Das Schreiben ging

der Beklagten am 10. Oktober 2016 zu. Die Beklagte belegt die streitgegenständliche Wohnung (samt Garagenplatz und Kellerabteil) weiterhin (act. 1 S. 4; act. 3/4-9).

#### 5. Rechtliches

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). 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.]).

Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Geschäftsräumen 30 Tage. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Die Zahlungsfrist beginnt mit dem Zugang des Schreibens beim Mieter, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (BGE 119 II 147 E. 2).

#### 6. Würdigung

Die Zahlungsaufforderung vom 18. August 2016 gilt nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist als zugestellt. Das Kündigungsschreiben vom 7. Oktober 2016 wurde der Beklagten am 10. Oktober 2016. zugestellt. Die formellen Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung sind erfüllt. Aufgrund des liquiden Sachverhalts und der klaren Rechtslage hat die Beklagte sowohl gestützt auf Vertrag (Rückgabe Mietsache nach Beendigung des Mietverhältnisses) wie auch aus Eigentum (Art. 641 ZGB) die Mieträumlichkeiten antragsgemäss zur verlassen und der Klägerin zu übergeben.

## 7. Vollstreckungsmassnahmen

Der die Zwangsvollstreckung anordnende Richter (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 (KUKO ZPO, SABINE KOFMEL EHRENZELLER, Art. 343 Rz. 3).

Die Klägerin verlangt die vollständige Räumung der streitgegenständlichen Liegenschaft innert 10 Tagen ab Rechtskraft des Befehls und die Anweisung an das Stadtmannamt, diesen Befehl nach Eintritt der Rechtskraft und Ablauf der Auszugsfrist zu vollstrecken. Gleichzeitig verlangt sie die Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB (act. 1 S. 2). Die Beklagte hält dagegen, die Gesellschaft sei von der Tätigkeit von D.\_\_\_\_\_ abhängig, die in der streitgegenständlichen Wohnung lebe. Aufgrund von gesundheitlichen Problemen, die seit einem halben Jahr bestünden, könne sie nicht arbeiten und sei deshalb ausserstande, die Miete zu begleichen. Sie gehe aber davon aus, dass sie in drei Wochen wieder "funktionieren" könne (act. 9 Rz. 3; act. 11/2-3). Aufgrund des Zahlungsrückstands könne sie kein Erstreckungsgesuch stellen, die Mieträume seien jedoch vollgestellt mit Sachen, die einer Sichtung bedürften, bevor Dritte mit einer Räumung beauftragt werden könnten. Es sei eine Vorlaufzeit von zwei bis drei Wochen notwendig, und danach noch 1-2 Wochen zur Umsetzung. Es sei zu beachten, dass sie nun noch etwa drei Wochen lang nur sehr eingeschränkt arbeitsfähig sei. Der Mietzins sei seit sechs Monaten nicht mehr bezahlt worden und die Klägerin habe drei Monate mit der Kündigung zugewartet. Daher sei kein überwiegendes Interesse erkennbar, warum ausgerechnet nur eine Räumungsfrist von 10 Tagen angesetzt werden soll. Eine Räumungsfrist von 60 Tagen, eventualiter von 30 Tagen sei ausreichend (act. 9 Rz. 1-3).

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 beur-

teilen (SUTTER-SOMM/SEILER, in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 58 Rz. 10; Entscheid des Bundesgerichts vom 20. März 2013 [5A\_621/2012] E. 4; auch BGE 140 III 159 E. 4.4).

Die Klägerin knüpft den Beginn der Räumungsfrist an die Rechtskraft des vorliegenden Entscheids. Die Frage, wann das vorliegende Urteil rechtskräftig wird, ist umstritten. In der Praxis steht denn in der Regel im Vordergrund, ob ein Entscheid sofort vollstreckt werden kann oder nicht. Es kann aber – wie das Begehren der Klägerin zeigt – auch die formelle Rechtskraft von Interesse sein. Das Bundesgericht hat sich zur Frage der Rechtskraft von Entscheiden des Handelsgerichts noch nicht in einem publizierten Entscheid geäußert, sich aber in Bezug auf die Berufung nach ZPO auf den Standpunkt gestellt, dass die formelle Rechtskraft des erstinstanzlichen Urteils nicht schon mit der Ausfällung bzw. Zustellung des erstinstanzlichen Entscheides eintrete (BGE 139 III E. 3 mit weiteren Hinweisen). In einem jüngst ergangenen – zur Publikation vorgesehenen – Entscheid hat das Bundesgericht aber festgehalten, Urteile des Handelsgerichts würden – sofern es sich um Leistungsurteile handle – mit ihrer Ausfällung in Rechtskraft erwachsen. Freilich könne das Bundesgericht die Rechtskraft und die Vollstreckbarkeit eines kantonalen Leistungsurteils auf Gesuch hin aufschieben. Solange dies nicht geschehen sei, bleibe das kantonale Urteil rechtskräftig und vollstreckbar (Entscheid des Bundesgerichts vom 5. Oktober 2016 [5A\_838/2015] E. 5.5.4). Die vorstehende Situation zeigt, dass ein Antrag mit fristauslösender Wirkung ab Rechtskraft des Entscheids zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen kann. Um solche Unsicherheiten vermeiden zu können, wird vorgeschlagen, die Frist in Tagen anzugeben, beginnend mit dem Erhalt des Entscheids (vgl. ZÜRCHER, in: ZPO Kommentar, Brunner/Gasser/Schwander (Hrsg.), Zürich 2016, Art. 263 Rz. 3). Die Klägerin hat mit ihrem Rechtsbegehren wohl auch nicht die Rechtskraft, sondern den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung gemeint, und von diesem Tag an eine Auszugsfrist von 10 Tagen beantragt. Die Klägerin hat ein Interesse daran, dass die Beklagte das streitgegenständliche Objekt möglichst rasch verlässt. Die Klägerin hat in der Vergangenheit mit dem Aussprechen der Kündigung zugewartet. Damit kam sie zwar der Beklagten und ihrer krankheitsbedingt schwierigen Situation entgegen.

Gleichwohl erscheint eine Räumungsfrist von nur 10 Tagen bei den vorliegenden Verhältnissen als unverhältnismässig. Unter Berücksichtigung des Umstands, dass das Nötige zur Räumung auch bei Arbeitsunfähigkeit vorgekehrt werden kann – die Beklagte spricht im Übrigen selbst davon, dass sie davon ausgehe, in drei Wochen, gerechnet ab 1. Februar 2017, wieder funktionstüchtig zu sein – erscheint eine Räumungsfrist von 40 Tagen als verhältnismässig. Für den Beginn der Auszugsfrist ist auf den Erhalt des handelsgerichtlichen Entscheids abzustellen. Entsprechend ist die Beklagte anzuweisen, die streitgegenständliche Liegenschaft innert 40 Tagen seit Erhalt des Entscheides zu räumen.

Verschiedene Massnahmen können grundsätzlich kombiniert werden. Über die Anordnung der Massnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es wiederum den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (KOFMEL EHRENZELLER, in: ZPO Kurzkommentar, Oberhammer/Domej/Haas (Hrsg.), 2. Auflage, Basel 2014, Art. 343 Rz. 4). Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls erscheint vorliegend die Anweisung an das Stadtmannamt Zürich - ..., den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken, als am zweckmässigsten. Auf die Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams gemäss Art. 292 StGB im Widerhandlungsfalle kann daher verzichtet werden.

#### 8. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss ist die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Ausgehend vom Streitwert des Ausweisungsbegehrens, d. h. von CHF 27'000.–, ist die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr unter Berücksichtigung des Zeitaufwandes und der Schwierigkeit des Falles auf CHF 2'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 und § 11 Abs. 1 AnwGebV).

**Der Einzelrichter erkennt:**

1. Der Beklagten wird befohlen, die von ihr im Gebäude C. \_\_\_\_\_-Strasse ..., Zürich - ..., im Dachgeschoss gemietete Loftwohnung Nr. ... (samt Garagenplatz und Kellerabteil) innert 40 Tagen nach Erhalt dieses Entscheides vollständig zu räumen und ordnungsgemäss zurückzugeben.
2. Das Stadtmannamt Zürich - ... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 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 2'000.-.
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 2'000.- zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmannamts Zürich - ....
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 27'000.-.



Zürich, 21. Februar 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich  
Einzelgericht

Die Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann