

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170036-O

U/ee

Mitwirkend: Oberrichter Dr. Johann Zürcher sowie der Gerichtsschreiber
Dr. Benjamin Büchler

Urteil vom 6. März 2017

in Sachen

Genossenschaft A._____,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt X._____

gegen

B._____ GmbH,

Beklagte

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

- "1. Die Gesuchsgegnerin sei unter Androhung der Bestrafung wegen Ungehorsams im Sinne von Art. 292 StGB (Busse) im Unterlassungsfalle zu verpflichten bzw. anzuweisen, die Lagerräume im 2. Untergeschoss und die Verkaufsräume im Erdgeschoss im Einkaufszentrum C._____ an der D._____-Strasse ... in E._____ innert 10 Tagen seit Rechtskraft des Entscheids vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt zu verlassen und alle Schlüssel der Gesuchstellerin auszuhändigen.
2. Für den Fall, dass die Gesuchsgegnerin der Anweisung gemäss Rechtsbegehren Ziffer 1 nicht fristgerecht nachkommt, sei das Stadttammannamt E._____ -... anzuweisen, die Lagerräume im 2. Untergeschoss und die Verkaufsräume im Erdgeschoss im Einkaufszentrum C._____ an der D._____-Strasse ... in E._____ auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin mit polizeilicher Hilfe zu räumen, wobei die dadurch entstehenden Kosten von der Gesuchsgegnerin zu tragen seien.
3. Unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Gesuchsgegnerin."

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan *Klägerin*) reichte ihr Gesuch um Ausweisung samt Beilagen am 7. Februar 2017 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1; act. 4/2-14). Mit Verfügung vom 8. Februar 2017 wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses und der Gesuchsgegnerin (fortan *Beklagte*) Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 5). Nachdem die Verfügung der Beklagten auf postalischem Weg aufgrund zu langer Lagerfrist nicht zugestellt werden konnte, hat der Geschäftsführer der Beklagten die Sendung am 10. Februar 2017 persönlich beim Gericht abgeholt (act. 6/2). Der Gerichtskostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 8). Eine Klageantwort ist bis heute nicht eingegangen.

2. Versäumte Klageantwort

Der Beklagten wurde mit Verfügung vom 8. Februar 2017 Frist zur Erstattung der Klageantwort angesetzt. Gleichzeitig wurde ihr angedroht, dass bei Säumnis aufgrund der Akten entschieden werde (act. 5). Die Verfügung wurde von der Beklagten am 10. Februar 2017 entgegengenommen (act. 6/2). Eine Klageantwort hat die Beklagte bis heute nicht erstattet. Dementsprechend ist androhungsgemäss aufgrund der Akten zu entscheiden.

3. Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich

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).

4. Rechtliches

4.1. Gemäss Art. 257 Abs. 1 ZPO gewährt das Gericht nur dann 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.).

4.2. 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).

4.3. Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabean-

spruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beantragen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., Zürich 2008, Art. 267-267a N. 15). Mit der Ausweisungsklage kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, d.h. insbesondere einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

5. Sachverhalt und Würdigung

5.1. Nach unbestritten gebliebener Sachdarstellung und durch Akten belegt, schlossen die Parteien am 2. April 2013 einen Mietvertrag über eine Ladenfläche im Erdgeschoss und Lagerflächen im 2. Untergeschoss des Einkaufszentrums C._____, D._____-Strasse ..., E._____ (act. 4/6). Mit Nachtrag vom 6. August 2013 wurde der Mietzins für die Räumlichkeiten reduziert (act. 4/7). Mit Einschreiben vom 11. August 2016 (Datum Poststempel) mahnte die Klägerin ausstehende Mietzinse und Nebenkosten im Gesamtbetrag von CHF 40'770.– und drohte der Beklagten die Kündigung an (act. 4/8). Das Schreiben wurde von der Beklagten nicht abgeholt und an die Klägerin retourniert (act. 4/9+10). Nachdem innert angesetzter Frist keine Zahlung eingegangen ist, kündigte die Klägerin das Mietverhältnis mit Einschreiben vom 26. September 2016 auf Ende Oktober 2016 (act. 4/11). Auch dieses Schreiben wurde von der Beklagten nicht abgeholt, woraufhin die Klägerin die Kündigung per A-Post erneut zur Kenntnis zustellte (act. 4/12-14; zum Ganzen act. 1 Rz. 5 ff.).

5.2. Die Klägerin hat die formellen Voraussetzungen von Art. 257d OR eingehalten. Sie hat der Beklagten für die Bezahlung der ausstehenden Mietzinsen eine Frist von 30 Tagen angesetzt. Der Zugang der Kündigungsandrohung wird nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf den Ablauf der siebentägigen Abholfrist fingiert (ROGER WEBER in: HONSELL/VOGT/WIEGAND, Basler Kommentar, OR I, 6. Aufl., Basel 2015, N 5 zu Art. 257d OR). Diese ist folglich am 19. August 2016 ergangen (act. 4/10), womit die 30-tägige Frist am 19. September 2016 abgelaufen ist. Die Kündigung erfolgte nach Ablauf dieser Frist am 26. September 2016 und gilt als am ersten Tag nach der Hinterlegung der Abholungseinladung als zugegangen (WEBER, a.a.O., N 6 zu Art. 257d OR). Somit ist die Kündigung am 29. September 2016 zugegangen (act. 4/13) und damit rechtmässig auf den

31. Oktober 2016 erfolgt. Die Beklagte hat das Mietobjekt bis jetzt nicht geräumt. Sie hat damit ihre Rückgabepflicht verletzt.

5.3. Der Fall ist liquid und damit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO gegeben. Die Beklagte hält sich ohne Rechtsgrund im Mietobjekt auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Antragsgemäss ist daher der Beklagten zu befehlen, das Mietobjekt (Ladenlokal Erdgeschoss und Lagerräume im 2. Untergeschoss im Einkaufszentrum C.____, D.____-Str. ..., E.____) unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss und gereinigt zu übergeben.

5.4. Die Klägerin beantragt als Vollstreckungsmassnahmen sowohl die Anordnung der Bestrafung wegen Ungehorsams nach Art. 292 StGB als auch die ersatzweise Vornahme durch das zuständige Stadtammannamt.

Verschiedene Massnahmen können grundsätzlich kombiniert werden. Eine gleichzeitige Androhung einer Strafe nach Art. 292 StGB und einer Ordnungsbusse ist jedoch zu vermeiden (DANIEL STAEHELIN, in: SUTTER-SOMM/HASENBÖHLER/LEUEN-BERGER, Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl., Zürich 2016, N 13 ff. zu Art. 343 ZPO). Über die Anordnung der Massnahmen entscheidet das Gericht nach seinem eigenen Ermessen. Dabei hat es den Grundsatz der Verhältnismässigkeit zu beachten (STAEHELIN, a.a.O., N 14 zu Art. 343 ZPO).

Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls erscheint vorliegend die Anweisung an das Stadtammannamt E.____-..., den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken als am zweckmässigsten. Auf eine vorgängige Fristansetzung unter Strafandrohung durch das Gericht kann daher verzichtet werden.

6. Kosten

In Anwendung von § 4 Abs. 1 und 2 und § 8 Abs. 1 GebV OG ist die Gerichtsgebühr auf rund die Hälfte der Grundgebühr festzusetzen. Ausgangsgemäss hat die Beklagte die Kosten des gutheissenden Entscheids zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Beklagte ist zudem zu verpflichten, der Klägerin eine Parteient-

schädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV)

Der Einzelrichter erkennt:

1. Der Beklagten wird befohlen, das Mietobjekt (Lagerräume im 2. Untergeschoss und Verkaufsräume im Erdgeschoss im Einkaufszentrum C._____, D._____-Strasse ..., E._____) innert 10 Tagen seit Rechtskraft des Entscheids vollständig geräumt und einwandfrei gereinigt zu verlassen und alle Schlüssel der Klägerin auszuhändigen.
2. Das Stadtmannamt E._____-... wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 1 auf 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 2'500.–.
4. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 3 werden der Beklagten auferlegt und aus dem von der Klägerin geleisteten Kostenvorschuss gedeckt. Für die der Beklagten auferlegten Kosten wird der Klägerin das Rückgriffsrecht auf die Beklagte eingeräumt.
5. Die Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen.
6. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtmannamts E._____-....
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 43'740.-.

Zürich, 6. März 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiber:

Dr. Benjamin Büchler