

Handelsgericht des Kantons Zürich

Einzelgericht



Geschäfts-Nr.: HE170269-O

U/jo

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

Urteil vom 10. Oktober 2017

in Sachen

A._____ AG,

Klägerin

vertreten durch Rechtsanwalt lic. iur. X._____

gegen

B._____ AG in Liquidation,

Beklagte

vertreten durch Konkursamt Oberwinterthur-Winterthur

betreffend **Rechtsschutz in klaren Fällen**

Rechtsbegehren:

(act. 1 S. 2)

1. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr genutzte Werkstatt (inkl. Cafeteria) im Erdgeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ... Winterthur, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
2. Es sei der Beklagten unter Androhung der Zwangsvollstreckung im Unterlassungsfall zu befehlen, die von ihr genutzten insgesamt neun Abstellplätze auf der Liegenschaft C.____-Strasse ... Winterthur, unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und der Klägerin zurückzugeben.
3. Es sei das zuständige Stadtammannamt Oberwinterthur anzuweisen, den zu erlassenden Befehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken;
4. alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen (zuzüglich 8% Mehrwertsteuer), zu Lasten der Beklagten.

Der Einzelrichter zieht in Erwägung:

1. Prozessverlauf

Die Gesuchstellerin (fortan Klägerin) reichte ihr Gesuch samt Beilagen am 19. Juli 2017 (Datum Poststempel) hierorts ein (act. 1, act. 3/II+III, act. 3/1-10). Mit Verfügung vom 20. Juli 2017 wurde ihr Frist zur Leistung eines Gerichtskostenvorschusses von CHF 2'400.– und der Gesuchsgegnerin (fortan Beklagten) Frist zur Stellungnahme angesetzt (act. 4). Der Gerichtskostenvorschuss wurde fristgerecht geleistet (act. 6). Die Beklagte holte die Verfügung vom 20. Juli 2017 nicht ab (act. 5/2). Eine Zustellung über das Stadtammannamt Oberwinterthur blieb erfolglos (act. 7 und 8). Schliesslich konnte die erwähnte Verfügung rechtshilfeweise über das Gemeindeammannamt Elgg zugestellt werden (act. 11 und 12). Mit

Verfügung vom 19. September 2017 wurde der Beklagten eine kurze Nachfrist angesetzt (act. 14), die ungenutzt verstrich. Am 22. September 2017 wurde über die Beklagte der Konkurs eröffnet (act. 16).

2. Zuständigkeit

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). § 44 lit. b GOG findet auf Ausweisklagen im Verfahren des Rechtsschutzes in klaren Fällen keine Anwendung, womit Verfahren mit einem Streitwert ab CHF 15'000.– in die Zuständigkeit des Handelsgerichts des Kantons Zürich fallen (Urteil des Handelsgerichts des Kantons Zürich vom 29. Juni 2016 [HE160149] E. 3.2).

3. Konkurseröffnung

Die Konkurseröffnung bewirkt die Einstellung von Zivilprozessen, in denen der Schuldner Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren. Vorbehalten bleiben dringliche Fälle (Art. 207 Abs. 1 SchKG). Beim im summarischen Verfahren zu beurteilenden Rechtsschutz in klaren Fällen handelt es sich um einen dringlichen Fall (Urteil des Bundesgerichts vom 5. August 2005 [4C.129/2005]). Das Konkursamt Oberwinterhur-Winterhur ist ins Rubrum aufzunehmen.

4. Rechtsschutz in klaren Fällen

4.1. 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.]).

4.2. Gemäss Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO gilt eine nicht abgeholte eingeschriebene Postsendung am siebten Tag nach erfolglosem Zustellversuch als zugestellt, sofern die Person mit einer Zustellung rechnen musste.

5. Sachverhalt

5.1. Die Beklagte musste nach Zustellung der Verfügung vom 20. Juli 2017 mit der Zustellung gerichtlicher Sendungen rechnen, womit die Zustellfiktion greift (vgl. Art. 138 Abs. 3 lit. a ZPO). Bei definitiv versäumter Klageantwort gelten die Tatsachenbehauptungen der klagenden Partei (grundsätzlich) als unbestritten (LEUENBERGER in: Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Sutter-Somm / Hasenböhler / Leuenberger (Hrsg.), 3. Auflage, Zürich 2016, Art. 223 N 5). Damit ist nach der Darstellung der Klägerin, an deren Richtigkeit zu zweifeln kein Anlass besteht (Art. 153 Abs. 2 ZPO), und in Übereinstimmung mit den von ihr eingereichten Urkunden (act. 3/II+III; act. 3/1-10) von folgendem im Sinne von Art. 257 Abs. 1 lit. a ZPO liquiden Sachverhalt auszugehen:

5.2. Die Parteien haben am 18. Januar 2016 einen Mietvertrag über die streitgegenständlichen Geschäftsräumlichkeiten im Erdgeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Winterthur und separate Mietverträge über fünf Abstellplätze abgeschlossen, wobei Mietbeginn der 1. März 2017 (recte: 2016) war. Am 21. April 2016 sowie am 3. Oktober 2016 mietete die Beklagte jeweils zwei weitere Abstellplätze dazu (act. 1 Rz. 9; act. 3/1-5). Der Mietzins für die Geschäftsräumlichkeiten erhöhte sich ab dem 1. März 2017 (act. 1 Rz. 10; act. 3/5). Sämtliche Mietzinse sind jeweils zahlbar monatlich im Voraus auf den 1. eines jeden Monats. Die gesamte geschuldete Mietzinszahlung setzt sich wie folgt zusammen:

- Nettomietzins für die Geschäftsräume	CHF	2'044.15
- Nebenkosten (Akonto)	CHF	555.00
- Mehrwertsteuer	CHF	207.95
- Mietzins für Abstellplatz 401	CHF	43.20
- Mietzins für Abstellplatz 402	CHF	43.20
- Mietzins für Abstellplatz 403	CHF	43.20
- Mietzins für Abstellplatz 3 (gedeckt)	CHF	86.40
- Mietzins für Abstellplatz 4 (gedeckt)	CHF	86.40
- Mietzins für Abstellplatz 5 (gedeckt)	CHF	86.40
- Mietzins für Abstellplatz 6 (gedeckt)	CHF	86.40
- Mietzins für Abstellplatz 9 (gross)	CHF	64.80
- Mietzins für Abstellplatz 10 (gross)	CHF	<u>64.80</u>
Total	CHF	<u>3'411.90</u>

5.3. Die Liegenschaftenverwaltungsgesellschaft D. _____ AG mahnte die Beklagte mit Einschreiben vom 15. März 2017 namens und im Auftrag der Klägerin förmlich und forderte sie auf, die offenen Mietzinsen und Nebenkosten in der Höhe von CHF 3'411.90 innert 30 Tagen zu bezahlen. Verbunden wurde diese Fristansetzung mit der Androhung der ausserordentlichen Kündigung des Mietverhältnisses im Sinne von Art. 257d OR für den Fall, dass die offene Forderung innert der angesetzten Frist nicht oder nicht vollständig bezahlt würde (act. 1 Rz. 12; act. 3/6). Die Mahnung mit Kündigungsandrohung vom 15. März 2017 wurde der Beklagte am Folgetag, dem 16. März 2017 zur Abholung gemeldet. Die siebentätige Abholfrist lief demgemäss bis zum 23. März 2017 (act. 1 Rz. 13; act. 3/7). Innert der angesetzten Zahlungsfrist (und auch danach) gingen keine Zahlungen auf dem Mietzinskonto der Klägerin ein. Die Klägerin kündigte daher sämtliche Mietverhältnisse mit der Beklagten mit amtlichem Kündigungsformular vom 8. Mai 2017 ausserordentlich gestützt auf Art. 257d OR auf den 30. Juni 2017. Die Kündigung wurde am 10. Mai 2017 versandt, wurde am Folgetag zur Abholung gemeldet und lag am 12. Mai 2017 auf der Poststelle zur Abholung bereit. Sie gilt damit spätestens an diesem Datum als zugestellt. Die Kündigungsfrist von 30 Tagen auf Ende des Monats Februar (recte: Juni) 2017 ist somit eingehalten (act. 1 Rz. 14; act. 3/8+9). Die Kündigung wurde von der Beklagten nicht angefochten (act. 1 Rz. 15). Die Beklagte hält sich nach wie vor in den Räumlichkeiten auf (act. 1 Rz. 16).

6. Rechtliche Würdigung

6.1. 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. 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. 4.2; relative Empfangstheorie). Die gemahnte Leistung des Mieters muss beim Ablauf der Zahlungsfrist weiterhin ganz oder teilweise ausstehen, d.h. ungetilgt sein. Die Frist ist gewahrt, wenn die Leistung vollumfänglich bis zum letzten Tag der Zahlungsfrist durch den Mieter erbracht wird (KUKO OR – MAJA L. BLUMER, Art. 257d Rz. 7). Beahlt der Mieter nicht fristgerecht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tage, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d OR). Für die Zustellung der Kündigung kommt die "uneingeschränkte Empfangstheorie" zur Anwendung, wonach ein Einschreiben grundsätzlich als zugestellt gilt, wenn es der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundenen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, d.h. i.d.R. am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3). Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabeanspruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann der Vermieter die Ausweisung des Mieters beantragen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 3. Aufl., N. 15 zu Art. 267-267a OR). Mit der Ausweisungsklage kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, verlangen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

6.2. Die Klägerin hat die Voraussetzungen der Zahlungsverzugskündigung i.S.v. Art. 257d OR erfüllt, womit die Mietverhältnisse per 30. Juni 2017 beendet sind. Nach beendetem Mietverhältnis muss der Mieter die Sache gemäss Art. 267 OR dem Vermieter zurückgeben. Die Beklagte hat das Mietobjekt bis jetzt nicht geräumt. Sie hat damit ihre Rückgabepflicht verletzt. 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.

6.3. Antragsgemäss ist der Beklagten zu befehlen, die von ihr genutzte Werkstatt (inkl. Cafeteria) im Erdgeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Winterthur) und die von ihr genutzten insgesamt neun Abstellplätze auf der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Winterthur, unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss und gereinigt zurückzugeben.

6.4. Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Die Klägerin verlangt, dass das zuständige Stattammannamt Oberwinterthur anzuweisen sei, den zu erlassenden 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. 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 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 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 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 (BGE 142 III 738 E. 5.5.4). Die vorstehende Situation zeigt, dass ein Antrag mit fristauslösender Wirkung ab Rechtskraft des Entscheids zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen kann. Die Klägerin hat mit ihrem Rechtsbegehren wohl auch nicht

die Rechtskraft, sondern den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung gemeint.

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

7. Kosten- und Entschädigungsfolgen

Ausgangsgemäss wird die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Es ist von einem Streitwert von CHF 20'471.40 auszugehen. Die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr ist auf CHF 2'000.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'600.– zu bezahlen (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Die Parteientschädigung ist ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen (BGer 4A_552/2015 E. 4.5).

Der Einzelrichter erkennt:

1. Es wird davon Vormerk genommen, dass über die Beklagte mit Wirkung ab 22. September 2017 der Konkurs eröffnet worden ist.
2. Der Beklagten wird befohlen, die Mietobjekte (genutzte Werkstatt [inkl. Cafeteria] im Erdgeschoss der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Winterthur und die von ihr genutzten insgesamt neun Abstellplätze auf der Liegenschaft C.____-Strasse ..., Winterthur) unverzüglich zu verlassen und der Klägerin in geräumtem und gereinigtem Zustand zu übergeben, unter Androhung des Zwangsvollzugs im Unterlassungsfall.
3. Das Stadtmannamt Oberwinterthur wird angewiesen, den Befehl gemäss Dispositiv-Ziffer 2 nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung auf erstes Verlangen der Klägerin

zu vollstrecken. Die Kosten der Vollstreckung sind von der Klägerin vorzuschliessen. Sie sind ihr aber von der Beklagten zu ersetzen.

4. Die Gerichtsgebühr wird festgesetzt auf CHF 2'000.–.
5. Die Kosten gemäss Dispositiv-Ziffer 4 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.
6. Der Beklagte wird verpflichtet, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 2'600.– zu bezahlen.
7. Schriftliche Mitteilung an die Parteien, an die Klägerin im Doppel für sich und zuhanden des Stadtammannamts Oberwinterhur.
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 20'471.40.

Zürich, 10. Oktober 2017

Handelsgericht des Kantons Zürich
Einzelgericht

Gerichtsschreiberin:

Adrienne Hennemann