

ZH_HANDELSGERICHT HE160253 vom 10. August 2016

Zh Handelsgericht, 2016-08-10, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE160253

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE160253 du 10 août 2016

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE160253 del 10 agosto 2016

Erwägungen

E. 6

Rechtliches 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.). Bestreitet die beklagte Partei den Sachverhalt, so kann der Rechtsschutz nur gewährt werden, wenn die klagende Partei den Sachverhalt (die anspruchsbegründenden Tatsachen) zu beweisen vermag; und zwar sofort. Sofort beweisbar ist ein Sachverhalt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichts, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann (Urteil des Bundesgerichts 5A_768/2012, E. 4.2.1; BGE 138 III 123, E. 2.1.1; BGE 138 III 620, E. 5.1.1). Es muss in Anbetracht der Einwendungen und Einreden der beklagten Partei noch ein liquider Sachverhalt, d.h. ein klarer Fall, vorliegen. Offensichtlich haltlose bzw. offensichtlich unbegründete (blosse "Schutz")Behauptungen, über die sofort entschieden werden kann, genügen indes nicht, um einen klaren Fall auszuschliessen (BGE 138 III 620, E. 5.1.1). Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenützlichem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Geschäftsräumen 30 Tage. 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). Bezahlt der Mieter nicht fristgerecht, so kann der Vermieter fristlos, bei Geschäftsräumen mit

- 7 - 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). Eine Kündigung ist gemäss Art. 271 Abs. 1 OR anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu- und Glauben verstösst. Nach Art. 271a Abs. 1 OR ist die Kündigung insbesondere anfechtbar, wenn sie ausgesprochen wird, weil der Mieter nach Treu- und Glauben Ansprüche aus dem Mietvertrag geltend macht. Diese Bestimmung kommt auch bei Kündigung infolge Zahlungsrückstandes zur Anwendung (Art. 271a Abs. 3 lit. b OR). Gegenüber ausserordentlichen Kündigungen, deren Voraussetzungen erfüllt sind, greift das Anfechtungsrecht aber kaum (KUKO OR – MAJA L. BLUMER, Art.

E. 7

Würdigung

E. 7.1

Die Zahlungsaufforderung vom 22. Februar 2016 wurde der Beklagten am 29. Februar 2016 zugestellt und ihr überdies auch per A-Post übermittelt (act. 3/4 bis 3/6). Das Kündigungsschreiben wurde ungeöffnet retourniert (act. 3/8). Aus der von der Klägerin eingereichten E-Mail geht nicht hervor, dass eine vorgängige Zustellung der Rechnung per Post erfolgt ist und es dabei zu Zustellungsproblemen gekommen sein soll (act. 10/1). Den Screenshots lässt sich keine Adresse entnehmen (act. 10/2-4). Wie die Beklagte in den Besitz des Gewerbemietvertrags gekommen ist (act. 10/5), bleibt ein Rätsel, ändert aber nichts daran, dass die Beklagte nichts für sich daraus ableiten kann. Soweit die Beklagte vorbringt, das Kündigungsschreiben vom 7. April 2016 nicht erhalten zu haben, ist diese Aussage daher als blosser Schutzbehauptung zurückzuweisen. Zudem erstaunt doch sehr, dass gerade das Kündigungsschreiben falsch eingeworfen worden sein soll, alle anderen Zustellungen der Klägerin oder des Gerichts aber problemlos funktioniert haben. Der Einwand, die Abholungseinladung sei in einen fremden

- 8 - Briefkasten gelegt worden, ist damit als haltlos anzusehen. Auf dem retournierten Couvert ist ersichtlich, dass eine Abholungseinladung mit Fristansetzung erfolgt ist. Die Abholungseinladung wurde am 8. April 2016 in den Briefkasten der Beklagten eingeworfen und konnte am 9. April 2016 erstmals bei der Post abgeholt werden (act. 3/9). Die Kündigung gilt daher mit Datum vom 9. April 2016 als zugestellt. Die Beklagte reicht einen Mietvertrag vom 11. April 2004 ein (act. 10/9), der jedoch durch den Mietvertrag vom 21. Oktober 2013 abgelöst worden ist. Dieser Mietvertrag jüngeren Datums hält fest, dass die Beklagte Mieterin und Frau E._____ blosser Solidarhafterin ist (act. 3/2 S. 1). Entgegen der Ansicht der Beklagten handelt es sich aufgrund des klaren Wortlautes des Mietvertrags bei der Beklagten um die einzige Mieterin und der Solidarhafterin musste die Kündigung nicht zugestellt werden. Im Übrigen ist es durchaus üblich, sich zusätzliche Sicherung durch eine Solidarhafterin zu verschaffen, da eine GmbH nur einer beschränkten Haftung unterliegt. Eine dreimalige Mahnung sieht das Gesetz ebenso wenig vor wie eine Zustellung auch per A-Post. Der Klägerin kann nicht zum Nachteil gereichen, dass sie die Zahlungsaufforderung auch per A-Post versandt hatte. Die Beklagte anerkannte, dass sie den Mietzins für den Monat Februar 2016 erst mit Valuta vom 8. April 2016 und damit nach Ablauf der Zahlungsfrist bezahlt hat (act. 9 S. 3; act. 10/13). Das Vorgehen der Klägerin erweist sich daher als korrekt. Soweit die Beklagte vorbringt, es handle sich um eine missbräuchliche Kündigung resp. eine Rache Kündigung (act. 9 S. 2 f.), so ist ihr zu entgegen, dass die Beklagte den Mietzins für den Monat Februar 2016 nicht fristgemäss bezahlte und die Klägerin daher nicht missbräuchlich kündigte, indem sie wie gesetzlich vorgeschrieben vorging. Der Gültigkeit der Kündigung vom 7. April 2016 steht somit nichts entgegen. 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.

- 9 -

E. 7.2

Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Die Beklagte ersucht um Gewährung einer Räumungsfrist (act. 9 S. 6). Die Klägerin stellt sich auf den Standpunkt, dem Ausweisungsrichter stehe es nicht zu, der auszuweisenden Partei eine "Räumungsfrist" zu gewähren. Die Beklagte habe genügend Zeit gehabt, ein "Ersatzlokal" ausfindig zu machen (act. 15 S. 9). 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 Beklagte hält sich seit dem 1. Juni 2016 unrechtmässig im Mietobjekt auf. Von einer Schonfrist ist daher abzusehen. Dementsprechend ist das Stadttammannamt Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

E. 7.3

Das Widergesuch der Beklagten ist auslegungsbedürftig. Dabei ist zu berücksichtigen, dass die Beklagte nicht anwaltlich vertreten ist. Für eine "Aussprechung von Kündigungsschutz" besteht keine gesetzliche Grundlage, vielmehr tritt dieser Schutz bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen von Gesetzes wegen ein, indem eine Kündigung während einer gewissen Frist als rechtsmissbräuchlich erachtet wird (vgl. Art. 271a lit. e OR). Soweit das Rechtsbegehren als sinngemässes Begehren um Erstreckung verstanden werden könnte, so ist eine solche im Falle einer – wie hier vorliegenden – Zahlungsverzugskündigung von Gesetzes wegen ausgeschlossen (Art. 272a lit. a OR). Zudem schliesst die Gutheissung des Gesuchs aus, dass auch das Widergesuch gutgeheissen werden kann. Ist der Beklagten die Ausweisung zu befehlen, so ist "Kündigungsschutz" ausgeschlossen. Gleiches gilt für das Begehren, die Klägerin zu verurteilen, Mängel an der Mietsache zu beheben. Die Geltendmachung eines solchen Rechts setzt voraus, dass im Zeitpunkt der Gesuchstellung Mieterstellung vorliegt. Dies ist aber vorliegend ausgeschlossen, da vorfrageweise die Gültigkeit der Kündigung bejaht wurde, womit die Mietereigenschaft entfällt. Die Gutheissung des Ausweisungsbegehrens führt dazu, dass das Begehren um Beseitigung von Mängel nicht gutgeheissen werden kann. Hinzu kommt, dass eine Begründung

- 10 - des Widergesuchs fehlt. Wird der Sachverhalt nicht rechtsgenügend dargelegt, so kann keine Bestreitung durch die Gegenpartei erfolgen und dem Gericht ist es nicht möglich, festzustellen, ob der Sachverhalt sofort beweisbar ist. Dies ist aber eine Voraussetzung für die Gewährung von Rechtsschutz in klaren Fällen (vgl. Art. 257 ZPO). Zusammenfassend erhellt, dass auf das Widergesuch nicht einzutreten ist.

E. 8

Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss ist die Beklagte vollumfänglich kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Für die Prozesskosten werden die Streitwerte des Gesuchs und des Widergesuchs nicht zusammengerechnet, da sich die Begehren gegenseitig ausschliessen, hat doch die Gutheissung des Ausweisungsbegehrens - wie in Ziff. 7.3 hiervor dargelegt – zur Folge, dass die im Widergesuch gestellten Begehren nicht gutgeheissen werden können (Art. 94 Abs. 2 ZPO). Es wird somit auf den höheren Streitwert (Art. 94 Abs. 1 ZPO) und damit auf denjenigen des Gesuchs abgestellt. Ausgehend vom Streitwert des Ausweisungsbegehrens, d. h. von CHF 33'540.– ist die von der Beklagten zu tragende Gerichtsgebühr auf CHF 2'500.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 i.V.m.

§ 8 Abs. 1 GebV OG). Die Beklagte ist zu verpflichten, der Klägerin eine Parteientschädigung von CHF 3'000.– zu bezahlen, wobei berücksichtigt ist, dass sich die Klägerin zum Widergesuch nicht zu äussern brauchte und dies denn auch nicht tat (§ 4 Abs. 1 und 2 i.V.m. § 9 i.V.m. § 11 Abs. 1 AnwGebV). Die Mehrwertsteuer ist nach neuester Rechtsprechung (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.) nicht zu berücksichtigen. Der Einzelrichter erkennt:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.