

ZH_HANDELSGERICHT HE180322 vom 25. September 2018

Zh Handelsgericht, 2018-09-25, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE180322

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE180322 du 25 septembre 2018

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE180322 del 25 settembre 2018

Erwägungen

E. 1

Januar 2018 CHF 10'672.– (act. 1 Rz. 8; act. 3/3-7). Am 4. November 2013 schlossen die Parteien einen Mietvertrag für die Büro- räumlichkeit im 1. OG in derselben Liegenschaft (siehe Gesuch). Mietbeginn war der 1. Januar 2014. Der anfängliche monatliche (Brutto-)Mietzins betrug insge- samt CHF 10'648.25 (inkl. vereinbartem Zusatzzins und MwSt.; zahlbar jeweils im Voraus eines jeden Monats) und beträgt seit dem 1. Januar 2018 CHF 10'618.65 (act. 1 Rz. 9; act. 3/8-10). 3.2. Bereits im September 2016 geriet die Beklagte mit der Bezahlung der vereinbarten Mietzinse in Verzug. Nachdem die Beklagte trotz schriftlicher Ab- mahnung und Kündigungsandrohung keine Zahlung geleistet hatte, wurde das Mietverhältnis per 28. Februar 2017 gekündigt. Nach Begleichung einzelner Aus- stände und nach Abschluss einer Abzahlungsvereinbarung wurde die Kündigung schliesslich "aufgehoben". Ab Juni 2017 geriet die Beklagte mit der Bezahlung der vereinbarten Mietzinse erneut in Verzug, weshalb der Beklagten mit Mahnschrei- ben vom 13. Oktober 2017 (zugestellt am 19. Oktober 2017) eine 30-tägige Zah- lungsfrist zur Begleichung der ausstehenden (Brutto-)Mietzinse für den Monat Ok- tober 2017 in der Höhe von insgesamt CHF 21'350.– angesetzt wurde. Im Weite- ren wurde die Beklagte auf die Möglichkeit der ausserordentlichen Kündigung

- 4 - hingewiesen. Nachdem innert Frist keine Zahlung einging, wurde das Mietverhält- nis mit amtlichem Kündigungsformular vom 28. November 2017 (zugestellt am 29. November 2017) mit Wirkung per 31. Dezember 2017 ausserordentlich ge- kündigt. Die Kündigung wurde nicht angefochten (act. 1 Rz. 10 ff.; act. 11-16). Auf Ersuchen der Beklagten hat sich die Klägerin bereit erklärt, das Mietverhältnis unter gewissen Bedingungen (namentlich Begleichung der fälligen Mietzinse in- nert angesetzter Frist) weiterzuführen. Die Beklagte ist dem in der Folge jedoch nicht nachgekommen und hat auch die Büroräumlichkeiten bis zum von der Klä- gerin terminierten Zeitpunkt (3. Januar bzw. 5. Januar 2018) nicht verlassen (act. 1 Rz. 13 ff.; act. 3/17). 3.3. Im Januar 2018 stellte die Klägerin bei der Schlichtungsbehörde Zürich ein Ausweisungsgesuch. Da die Beklagte anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 23. März 2018 in Aussicht stellte, die Mietzinsausstände zu begleichen und gleichzeitig die geleistete Sicherheitsleistung zu erhöhen, verzichtete die Klägerin auf die damals ersuchte Ausweisung. Die Beklagte hat die ausstehenden Mietzin- se in der Folge aber nur teilweise geleistet. Der Ausstand beträgt seither mehr als CHF 80'000.– (act. 1 Rz. 16; act. 3/12 und act. 3/18-20). 3.4. Im Weiteren hat die Klägerin, vertreten durch die D._____ AG, mit Mahn- schreiben vom 25. Januar 2018, 14. Februar 2018, 14. März 2018 und 13. April 2018 (allesamt der Beklagten zugestellt) die jeweils in der Zwischenzeit aufgelaufenen Mietzinsausstände – unter Ansetzung einer 30-tägigen Frist – abgemahnt. In ihren Mahnschreiben hat sie stets darauf hingewiesen, dass aus der jeweiligen Abmahnung weder der Bestand noch das Zustandekommen eines Mietvertrags

abgeleitet werden könne und an der bereits ausgesprochenen Kündigung vom 28. November 2017 mit Wirkung per 31. Dezember 2017 festgehalten werde. Mit Schreiben vom 22. März 2018 und 29. Mai 2018 teilte die Klägerin der Beklagten jeweils die Kündigung per 30. April 2018 bzw. per 30. Juni 2018 mit. Die Kündigungen wurden nicht angefochten (act. 1 Rz. 17; act. 3/21-32). 3.5. Die Beklagte hat schliesslich nochmals eine letzte Zusicherung abgegeben, die Mietzinsausstände per Ende Juni 2018 vollumfänglich zu begleichen. Ei-

- 5 - ne Zahlung leistete sie allerdings nicht (act. 1 Rz. 18; act. 3/12 und act. 3/33). 3.6. Mit E-Mail vom 10. Juli 2018 forderte die D._____ AG die Beklagte auf, ihr einen Rückgabetermin bekanntzugeben, was die Beklagte jedoch unterliess. Mit Schreiben vom 17. Juli 2018 setzte die D._____ AG den Rückgabetermin auf den 23. Juli 2018, 09.00 Uhr, fest. Dem kam die Beklagte aber nicht nach. Eine Rückgabe erfolgte nicht (act. 1 Rz. 18 f.; act. 3/33-37). 3.7. Bis zum heutigen Zeitpunkt hat die Beklagte die betreffenden Räumlichkeiten nicht zurückgegeben bzw. verlassen.

E. 4

Rechtliches

E. 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.).

E. 4.2

Ist die Mieterin mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihr die Vermieterin schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werden könne. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR). Bei der Zahlungsfristansetzung beginnt die Frist mit dem Zugang bzw. Empfang durch die Mieterin. Bei einer eingeschriebenen Postsendung ist auf den Zeitpunkt der konkreten Abholung auf dem Postbüro abzustellen. Wird die Mitteilung innert der siebentägigen Abholungsfrist nicht abgeholt, so gilt der letzte Tag als fiktives Zustelldatum (sog. eingeschränkte Empfangstheorie; BGE 119 II 147, E. 2). Beahlt die Mieterin innert der angesetzten 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). Bei Kündigung-

- 6 - gen gelangt die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung. Eine Kündigung mit eingeschriebenem Brief ist wirksam, wenn die Abholungseinladung in den Briefkasten oder das Schreiben ins Postfach der Mieterin gelegt worden, und die Abholung dem Empfänger nach dem üblichen Lauf der Dinge zumutbar ist, auch wenn sie erst später davon Kenntnis erlangt (Urteil des Bundesgerichts 4A_120/2014 vom 19. Mai 2014, E. 5.1; BGE 137 III 208, E. 3).

E. 4.3

Wenn die Vermieterin nach dem Kündigungstermin die Rückgabe der Mietsache nicht sofort verlangt, darf daraus weder ein Verzicht auf Rückgabe noch der stillschweigende Abschluss eines neuen Mietvertrags geschlossen werden (Urteil des Bundesgerichts 4C.85/2004 vom 22. April 2004, E. 3). Anders kann es sich verhalten, wenn die Vermieterin nach erfolgter Kündigung über längere Zeit die Mieterin im Mietobjekt belässt und vorbehaltlos weitere Mietzinse entgegennimmt (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl., Art. 257d N. 65 m.w.H.).

E. 4.4

Nach beendetem Mietverhältnis muss die Mieterin der Vermieterin die Sache gemäss Art. 267 OR zurückgeben. Zur Durchsetzung des Rückgabean- spruchs bei Wohn- und Geschäftsräumen kann die Vermieterin um die Auswei- sung der Mieterin ersuchen (SVIT-Kommentar Mietrecht, 4. Aufl., Art. 267-267a N. 26). Mit dem Ausweisungsgesuch kann die Vermieterin Vollstreckungsmass- nahmen, d.h. einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

E. 5

Würdigung

E. 5.1

Vorliegend ist die Rechtslage klar, womit ein Anspruch nach Art. 257 ZPO besteht. Denn der Beklagten wurde schriftlich eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt und angedroht, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhält- nis gekündigt werden kann. Dieses Schreiben betreffend die Zahlungsfristanset- zung konnte der Beklagten rechtsgültig am 19. Oktober 2017 zugestellt werden (act. 3/13-14). Die 30-tägige Zahlungsfrist lief damit am 18. November 2017 ab. Nachdem die betreffenden ausstehenden Mietzinse nicht bezahlt worden waren, wurde das Mietverhältnis mit Schreiben vom 28. November 2018 per 31. Dezember 2017 gekündigt. Die Kündigung konnte der Beklagten rechtsgültig

- 7 - am 29. November 2017 zugestellt werden, und die Kündigungsfrist begann somit am Folgetag, also am 30. November 2017, zu laufen. Die 30-tägige Kündigungs- frist ist damit gewahrt worden. Entsprechend wurde das Mietverhältnis per 31. Dezember 2017 rechtsgültig gekündigt. Aus den unbestrittenen klägerischen Vorbringen sowie den Akten erhellt, dass die Klägerin der Beklagten mehrere Chancen gab, die Mietzinsausstände zu beglei- chen. Die Begründung eines neuen Mietverhältnisses kann daraus aber nicht ab- geleitet werden, zumal die Klägerin in ihrer mit der Beklagten geführten Korres- pondenz – und schliesslich in ihren weiteren Mahnungen – stets ausdrücklich da- rauf hinwies, dass daraus weder der Bestand eines Mietvertrags noch das Zu- standekommen eines solchen abgeleitet werden könne. Im Übrigen hat sie immer wieder darauf hingewiesen, dass sie an der Kündigung mit Wirkung per 31. Dezember 2017 vollumfänglich festhalte. Weiter wies die Klägerin mehrfach darauf hin, dass sie sich vorbehalte, die Ausweisung einzuleiten. Die Beklagte kann daher nicht ernsthaft behaupten, von der Weiterführung bzw. Neubegrün- dung des Mietverhältnisses ausgegangen zu sein (act. 14 Rz. 7 f.). Daran vermag auch der Umstand, dass die Klägerin (unnötigerweise) zwei weitere Kündigungen (per 30. April 2018 bzw. per 30. Juni 2018) – im Übrigen ebenso unter Wahrung der gesetzlichen Fristen – aussprach, nichts zu ändern. Von einer Rechtsunsi- cherheit, mithin von einem Verstoss gegen Treu und Glauben (act. 14 Rz. 7 f.), kann keine Rede sein. Angesichts der Geduld und Kulanz, welche die Klägerin der Beklagten über längere Zeit entgegenbrachte, sind solche Vorbringen gerade- zu haltlos. Da die Beklagte die betreffenden Räumlichkeiten

weder bis zum 23. Juli 2018 noch bis zum heutigen Zeitpunkt geräumt und damit ihre Rückgabepflicht verletzt hat, hält sie sich dort ohne Rechtsgrund auf, weshalb der Ausweisungsbefehl zu erteilen ist. Demnach ist der Beklagten zu befehlen, die entsprechenden Räumlichkeiten unverzüglich zu räumen und der Klägerin ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu übergeben.

E. 5.2

Die Klägerin beantragt zudem Vollstreckungsmassnahmen. Sie beantragt, dass das zuständige Stadtmannamt Zürich 4 anzuweisen sei, den zu erlas-

- 8 - senden 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. Aufl., Zürich 2016, Art. 58 Rz. 10; Urteil des Bundesgerichts 5A_621/2012 vom 20. März 2013, E. 4; auch BGE 140 III 159, E. 4.4). Die Frage, wann das vorliegende Urteil rechtskräftig wird, ist umstritten. Das Einzelgericht des Handelsgerichts des Kantons Zürich hat in seinem Urteil HE170269-O vom 10. Oktober 2017 (und zuletzt am 7. September 2018 [HE180331-O]) – mit Verweisung auf die bisherige bundesgerichtliche Rechtsprechung – erwogen, dass ein Antrag mit fristauslösender Wirkung ab Rechtskraft des Entscheids zu schwierigen Abgrenzungsproblemen führen kann. Deshalb und in Anbetracht dessen, dass die damalige Klägerin mit ihrem Gesuch wohl auch nicht die Rechtskraft, sondern den unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. die Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde gemeint habe, wurde das Gesuch daher in letzterem Sinne ausgelegt. Eine entsprechende Auslegung rechtfertigt sich auch hier, zumal sich der Gesuchsbegründung nichts Anderweitiges entnehmen lässt. Dementsprechend ist das Stadtmannamt Zürich 4 anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutzten Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung nach erfolgter Beschwerde auf erstes Verlangen der Klägerin zu vollstrecken.

E. 6

Kosten- und Entschädigungsfolgen

E. 6.1

Ausgangsgemäss ist die Beklagte kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Praxisgemäss – und im Übrigen auch unbestritten – ist bei einer Ausweisung im summarischen Verfahren von einem Streitwert in der Höhe von sechs (Brutto-)Monatsmietzinsen auszugehen (ZR 114/2015, E. 3.3; vgl. statt vieler: Urteil des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürich

- 9 - HE170288-O, E. 4.2), was CHF 127'743.90 ergibt. Die Gerichtsgebühr ist auf CHF 7'200.– festzusetzen (§ 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG).

E. 6.2

Sodann hat die Beklagte der Klägerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 so wie § 9 AnwGebV OG – eine Parteientschädigung in der Höhe von CHF 8'000.– zu bezahlen. Die Klägerin beantragt, ihr sei die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen

(act. 1 S. 2). Dem steht indessen die grundsätzliche Möglichkeit des Vorsteuerabzugs entgegen. Wäre ein entsprechender Abzug nicht oder nicht vollumfänglich möglich, so hätte dies die Klägerin behaupten und belegen müssen (vgl. Urteil des Bundesgerichts 4A_552/2015 vom 25. Mai 2016, E. 4.5.; ZR 104 [2005] Nr. 76; SJZ 101 [2005] 531 ff.), was sie indessen nicht tat. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Der Einzelrichter erkennt:

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