

# ZH\_HANDELSGERICHT HE240004 vom 20. Februar 2024

Zh Handelsgericht, 2024-02-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_handelsgericht\\_HE240004](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240004)

FR: ZH\_HANDELSGERICHT HE240004 du 20 février 2024

IT: ZH\_HANDELSGERICHT HE240004 del 20 febbraio 2024

## Erwägungen

### E. 1

B.\_\_\_\_\_ AG in Liquidation,

### E. 2

Das Stadtammann- und Betreibungsamt Zürich 7, Wittikonstrasse 15, 8032 Zürich sei anzuweisen, den entsprechenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

#### E. 2.1

Zuständigkeit Die Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgericht des Kantons Zürich ergibt sich aus Art. 33 ZPO sowie aus Art. 6 Abs. 2 ZPO i.V.m. § 45 lit. d GOG.

#### E. 2.2

Konkurs Gemäss Art. 207 Abs. 1 SchKG werden im Konkursfall, mit Ausnahme dringlicher Fälle, diejenigen Zivilprozesse eingestellt, in denen die Schuldnerin Partei ist und die den Bestand der Konkursmasse berühren. Die Bestimmung von Art. 207 SchKG bezieht sich jedoch nur auf die im Zeitpunkt der Konkurseröffnung bereits hängigen Zivilprozesse. Strittige Ansprüche, über welche im Zeitpunkt der Konkurseröffnung noch kein Verfahren anhängig gemacht worden ist, werden von Art. 207 SchKG nicht erfasst (BGE 116 V 284 E. 3d; BGer 5A\_33/2014 vom 26. Februar 2014 E. 3.2; STÖCKLI/POSSA, in: KUKO-SchKG, 2. Aufl. 2014, N. 8 zu Art. 207 SchKG; WOHLFART/MEYER HONEGGER, in: Basler Kommentar, SchKG, 3. Aufl. 2021, N. 10 zu Art. 207 SchKG). Da das vorliegende Verfahren zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung am 11. Januar 2024 noch nicht hängig war, ist auf eine Sistierung zu verzichten (vgl. act. 3/1; act. 5). Das Konkursamt Höfe ist daher als Vertretung der konkursiten Gesuchsgegnerin 1 im Rubrum aufzuführen.

### E. 3

Materielles

#### E. 3.1

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). Gemäss Rechtsprechung ist der Sachverhalt unbestritten, wenn er von den Gesuchsgegnerinnen nicht bestritten wird; er ist sofort beweisbar, wenn die Tatsachen ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden können. Der Beweis ist in der Regel mit Urkunden zu führen (Art. 254 Abs. 1 ZPO). Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen. Die Rechtslage ist klar, wenn sich die Rechtsfolge bei der Anwendung des

Gesetzes unter Berücksichtigung der

- 5 - Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergibt (BGE 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 (2015) Nr. 114). Bei Zahlungsrückstand des Mieters kann ihm der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist setzen und ihm androhen, dass bei unbenutztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Diese Frist beträgt bei Wohn- und Geschäftsräumen mindestens 30 Tage (Art. 257d Abs. 1 OR) und beginnt mit dem Zugang des Schreibens beim Mieter, bei Zustellung durch eingeschriebenen Brief mit dessen Behändigung am Postschalter bzw. nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist (relative Empfangstheorie; BGE 119 II 147 E. 2). Bei Zustellung an mehrere Mieter läuft die Frist nach dem letzten Zugang (GIGER, in: Berner Kommentar, 2015, N. 51 zu Art. 257d OR; REUDT, in: Das schweizerische Mietrecht, SVIT-Kommentar, 4. Aufl. 2018, N. 33 zu Art. 257d OR). Bezahlt der Mieter nicht fristgerecht, so kann der Vermieter das Mietverhältnis bei Wohn- und Geschäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Für die Zustellung der Kündigung kommt die uneingeschränkte Empfangstheorie zur Anwendung, wonach ein Einschreiben als zugestellt gilt, wenn es der Adressat mit der im Briefkasten vorgefundnen Abholungseinladung erstmals bei der Poststelle abholen kann, mithin regelmässig am Tag nach dem Zugang der Abholungseinladung (BGE 137 III 208 E. 3.1.2 = Pra 100 (2011) Nr. 10; REUDT, a.a.O., N. 48 zu Art. 257d OR). Nach beendetem Mietverhältnis muss die Sache gemäss Art. 267 Abs. 1 OR dem Vermieter zurückgegeben werden. Gleichzeitig hat der Eigentümer einer Sache gestützt auf Art. 641 Abs. 2 ZGB das Recht, sie von jedem, der sie ihm vorenthält, herauszuverlangen. Zusammen mit dem Gesuch um Ausweisung kann der Vermieter Vollstreckungsmassnahmen, sprich einen Ausweisungsbefehl, beantragen (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO).

### **E. 3.2**

Würdigung Wie in der Sachverhaltsübersicht (vgl. E. 1) aufgezeigt, ist aus den von der Gesuchstellerin eingereichten Unterlagen und ihren unbestritten geblieben Ausführungen ersichtlich, dass die nach Art. 257d OR ausgestalteten Mahnungen vom

- 6 -

### **E. 8**

September 2023 hinsichtlich der ausstehenden Mietzinse in der Höhe von insgesamt CHF 20'898.00 der Gesuchstellerin 1 am 11. September 2023 bzw. der Gesuchstellerin 2 am 19. September 2023 zugestellt wurden (vgl. act. 1 Rz. 11 f.; act. 3/7-9; act. 3/12-13). Mit den Mahnungen forderte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerinnen entsprechend den gesetzlichen Anforderungen zur Bezahlung der jeweils ausstehenden Mietzinse innert einer Frist von 30 Tagen auf (vgl. act. 3/7-8). Die 30-tägige Frist begann in Bezug auf Gesuchsgegnerin 1 am

### **E. 12**

September 2023 und in Bezug auf Gesuchsgegnerin 2 am 20. September 2023 zu laufen und endete demnach – mit Blick auf die Letztere als massgebende Frist – spätestens am 19. Oktober 2023. Innert Frist und auch danach beglichen die Gesuchgenerinnen die Ausstände unbestrittenermassen nicht (vgl. act. 1 Rz. 12). Dementsprechend war die Gesuchstellerin zur ausserordentlichen Kündigung berechtigt. Die daraufhin mittels des amtlichen Formulars per 31. Dezember 2023 gegenüber den Gesuchsgegnerinnen

ausgesprochenen Kündigungen datieren vom 8. November 2023 und wurden eingeschrieben versandt (act. 1 Rz. 12; act. 3/10-11; act. 3/14-15). Am 9. November 2023 wurden sie den Gesuchsgegnerinnen zur Abholung avisiert (act. 3/14-15) und galten somit laut vorliegend einschlägiger uneingeschränkter Empfangstheorie als am 10. November 2023 zugestellt, womit auch die ausserordentliche Kündigungsfrist eingehalten wurde (vgl. E. 3.1). Damit wurde den Gesuchsgegnerinnen unter Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nach Ablauf der ihnen angesetzten Zahlungsfrist unter Einhaltung der Formvorschriften sowie der gesetzlichen Kündigungsfrist und des gesetzlichen Kündigungstermins auf Ende Dezember 2023 gekündigt (Art. 257d und Art. 266l OR). Die Gesuchsgegnerinnen sind nicht mehr berechtigt, das Mietobjekt zu benutzen. Da sie dieses nach wie vor nicht verlassen haben (vgl. act. 1 Rz. 6, 17) und von ihrer Seite nichts gegen das Gesuch vorgebracht wird, sind die Voraussetzungen für die Ausweisung sowohl unbestritten als auch belegt und die Rechtslage ist klar. Mithin ist den Gesuchsgegnerinnen zu befehlen, das Mietobjekt zu räumen und zu verlassen.

- 7 - Auch gegen die von der Gesuchstellerin beantragten Vollstreckungsmassnahmen zur Durchsetzung des zu erteilenden Ausweisungsbefehls ist nichts einzuwenden. Das Stadttammamt Zürich 7 ist daher anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Vollstreckbarkeit auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken (Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO). 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen Praxismässig ist von einem Streitwert in der Höhe von sechs Monatsmietzinsen auszugehen (BGE 144 III 346 E. 1.2 f.), was vorliegend einen Streitwert von CHF 68'388.00 ergibt. Davon ausgehend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 und Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 GebV OG (Reduktion für Summarverfahren) und § 10 Abs. 1 GebV OG (Reduktion für Säumnisurteil) auf CHF 4'000.00 festzusetzen. Ausgangsgemäss sind die Gerichtskosten den Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 aufzuerlegen und vorab aus dem Kostenvorschuss der Gesuchstellerin zu beziehen (Art. 106 Abs. 1 und 3 ZPO). Der Gesuchstellerin ist das Rückgriffsrecht auf die solidarisch haftenden Gesuchsgegnerinnen einzuräumen (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Überdies ist der anwaltlich vertretenen Gesuchstellerin – in Anwendung von § 4 Abs. 1 sowie § 9 AnwGebV – eine Parteientschädigung von CHF 6'000.00 zuzusprechen. Die Gesuchstellerin beantragt eine Parteientschädigung zuzüglich der gesetzlichen Mehrwertsteuer (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 Gesuchstellerin behaupten und belegen müssen (vgl. BGer 4A\_552/2015 vom 25. Mai 2016 E. 4.5; ZR 104/2005 Nr. 76 S. 294; SJZ 101/2005 S. 533), was sie indessen nicht tat. Folglich ist ihr die Parteientschädigung ohne Mehrwertsteuer zuzusprechen. Demnach sind die Gesuchsgegnerinnen 1 und 2 unter solidarischer Haftung zu verpflichten, der Gesuchstellerin eine Parteientschädigung von CHF 6000.00 zu bezahlen.

- 8 - Der Einzelrichter erkennt:

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