

ZH_HANDELSGERICHT HE240073 vom 22. Juli 2024

Zh Handelsgericht, 2024-07-22, DE

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_handelsgericht_HE240073

FR: ZH_HANDELSGERICHT HE240073 du 22 juillet 2024

IT: ZH_HANDELSGERICHT HE240073 del 22 luglio 2024

Erwägungen

E. 2

Die zuständige Vollzugsbehörde sei anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen des Klägers zu vollstrecken;

E. 2.1

Die örtliche und sachliche Zuständigkeit des Einzelgerichts des Handelsgerichts des Kantons Zürichs ist gegeben und anerkannt (Art. 33 ZPO sowie Art. 6 ZPO i.V.m. § 44 lit. b und § 45 lit. d GOG; BGE 142 III 515 E. 2.2; act. 3/II-III; act. 7 Rz. 3).

E. 2.2

Ein rechtshängiges Kündigungsanfechtungsverfahren steht einem Ausweisungsverfahren nicht entgegen; die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO beziehen sich auch auf die vorfrageweise Prüfung der Gültigkeit der Kündigung des Mietvertrages (BGE 141 III 262 E. 3.2 f. S. 263 ff.).

E. 3

Rechtsschutz in klaren Fällen 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). Ein Sachverhalt ist sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann, wobei der Beweis in der Regel durch Urkunden zu erbringen ist (BGE 138 III 123 E. 2.1.1). Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen (BGE 138 III 620 E. 5.1.1 S. 621, 622 f.). Bestreitet die Gegenpartei die Tatsachen glaubhaft, kann der schnelle Rechtsschutz in klaren Fällen nicht gewährt werden, da kein liquider Sachverhalt vorliegt. Für die Verneinung eines klaren Falles genügt es zwar, dass die Gesuchsgegnerin substantiiert und schlüssig Einwendungen vorträgt, die in tatsächlicher Hinsicht nicht sofort widerlegt werden können und die geeignet sind, die bereits gebildete richterliche Überzeugung zu erschüttern. Hingegen ist ein klarer Fall zu bejahen, wenn das Gericht aufgrund der Aktenlage zur Überzeugung gelangt, der Anspruch der Gesuchstellerin sei ausgewiesen und eine

- 4 - eingehende Abklärung der Einwände der Gesuchsgegnerin könne daran nichts ändern (vgl. zum Ganzen BGE 138 III 620 E. 5.1.1 m.w.H.). 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. Dagegen ist die Rechtslage nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert (Urteil BGer 4A_44/2017 vom 21.

März 2017 E. 3.2; BGE 141 III 23 E. 3.2 = Pra 104 [2015] Nr. 114; BGE 138 III 123 E. 2.1.2 m.w.H.). Ist die Mieterin von Wohn- oder Geschäftsräumen nach der Übernahme der Miet- sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihr der Vermieter schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen setzen und ihr androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Sie beginnt mit dem Zugang des Schreibens bei der Mieterin. Beahlt die Mieterin nicht fristgerecht, so kann der Vermieter das Mietverhältnis fristlos, bei Ge- schäftsräumen mit einer Frist von mindestens 30 Tagen, auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Bei beendetem Mietverhältnis hat der Vermieter gegenüber der Mieterin gestützt auf Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch, wel- chen er mit der Ausweisungsklage geltend machen kann (zum Ganzen: ZR 115 [2017] Nr. 6 E. 3.2 S. 25). Voraussetzung des Rückgabeanspruch ist die Beendi- gung des Mietverhältnisses. Die Gültigkeit einer Kündigung ist als Vorfrage zu prü- fen, was die Rechtslage aber nicht automatisch unklar macht (vgl. BGE 141 III 262 E. 3.2 S. 265; BGE 142 III 515 E. 2.2.4 S. 517 f.; BGer 4A_184/2015 vom 11. Au- gust 2015 E. 4).

E. 4

Sachverhalt und Würdigung

E. 4.1

Die Rechtsvorgängerin des Gesuchstellers und die Gesuchsgegnerin schlos- sen am 17. Februar 2016 einen Mietvertrag betreffend Wohnungen und Parkplätze in der Liegenschaft C._____strasse 1 in ... Zürich ab. Der monatliche Mietzins

- 5 - (ohne Nebenkosten) betrug CHF 27'340.– und war monatlich im Voraus jeweils spätestens bis zum 3. eines jeden Monats zahlbar (act. 3/1). Mit Nachtrag Nr. 1 zum Mietvertrag wurde rückwirkend zum Mietbeginn vom 1. Juni 2016 der Park- platz Nr. 3 aufgehoben und der monatliche Mietzins um CHF 150.– auf CHF 27'190.– reduziert (act. 3/2). Per 1. Januar 2024 wurde der monatliche Miet- zins auf CHF 29'269.– erhöht (act. 1 Rz. 14 ff; act. 7 Rz. 11; act. 3/3). Mit Mahnschreiben und Kündigungsandrohung vom 6. März 2024 machte der Ge- suchsteller folgende Ausstände geltend und setzte der Gesuchsgegnerin eine Zah- lungsfrist von 30 Tagen ab Erhalt des Schreibens (act. 1 Rz. 17; act. 4/4); Das Schreiben wurde der Gesuchsgegnerin am 7. März 2024 zugestellt (act. 3/5). Innert der angesetzten Zahlungsfrist leistete die Gesuchsgegnerin am 8. März 2024 eine Zahlung von CHF 10'000.– und am 3. April 2024 eine Zahlung von CHF 9'269.– (act. 3/6). Im Restbetrag von CHF 20'490.– blieb der abgemahnte Ausstand unbeglichen (act. 1 Rz. 19; act. 7 Rz. 17). Nachdem die abgemahnten Mietzinsausstände innert der Zahlungsfrist bis 8. April 2024 nicht vollständig beglichen worden waren, kündigte der Gesuchsteller das Mietverhältnis mit amtlichen Formular vom 11. April 2024 androhungsgemäss mit Wirkung per 31. Mai 2024 (act. 3/7). Die Kündigung wurde der Gesuchsgegnerin am 12. April 2024 zugestellt (act. 3/8).

E. 4.2

Die Gesuchsgegnerin anerkennt einen Zahlungsverzug per Datum des Mahn- scheidens vom 6. März 2024, macht jedoch die Nichtigkeit der Kündigung aufgrund

- 6 - unklarer Zahlungsaufforderung geltend (act. 7 Rz. 12 ff.). In der Auflistung im Mahnschreiben sei weder der noch ausstehende Betrag korrekt angegeben noch seien die Positionen, die nach Berücksichtigung der aufgeführten Zahlungen ausstehend gewesen

seien, klar bezeichnet worden. Zum einen habe die Teilzahlung der Gesuchsgegnerin per Sammelauftrag von Ende Februar 2024 CHF 10'397.35 und nicht, wie im Mahnschreiben aufgeführt, CHF 10'000.– betragen (act. 7 Rz. 14 f.). Zum anderen sei für die Gesuchsgegnerin unklar gewesen, für welchen Monat offene Mietzinsbeträge bestanden hätten. Zum Dritten be- rechtige die offene Akontorechnung Wasserversorgung Juli bis September 2023 nicht zu einem Vorgehen nach Art. 257d OR, da im Mietvertrag keine Akontozahlungen für Nebenkosten vereinbart worden seien (act. 7 Rz. 26). Damit sei der Mietzinsausstand per 6. März 2024 nicht einwandfrei bestimmbar und für die Gesuchsgegnerin nicht klar gewesen, für welche Schulden ihr die Kündigung angedroht werde (act. 7 Rz. 18). Hierzu führt der Gesuchsteller aus, dass sich der abgemahnte Betrag aus dem Restsaldo der Miete für den Monat Februar 2024 im Umfang von CHF 10'000.–, der ganzen Miete für den Monat März 2024 von CHF 29'269.– und aus der offenen Akontozahlung für die Wasserversorgung von CHF 490.– zusammensetze (act. 1 Rz. 17). Im Mahnschreiben vom 6. März 2024 sei der offene Betrag von total CHF 39'759.– durch die Benennung der ausstehenden Positionen "Wasserversorgung, Akonto Jul-Sept. 23", "Miete Februar 2024" und "Miete März 2024" samt den entsprechend aufgeführten Teilbeträgen zweifelsfrei bestimmbar gewesen. Soweit der Gesuchsgegnerin die Zusammensetzung dennoch unklar gewesen sein sollte oder sie Einwände gegen die geltend gemachte Schuld resp. deren Höhe gehabt hätte, so hätte es ihr obliegen, sich umgehend beim Gesuchsteller (resp. dessen Liegenschaftsverwaltung) zu erkundigen und Einreden und Einwendungen gegen die Schuld während laufender Zahlungsfrist zu erheben, was nicht erfolgt sei (act. 1 Rz. 31). Die Zahlungsaufforderung gemäss Art. 257d OR hat den geltend gemachten Ausstand klar zu bezeichnen. Dies setzt voraus, dass der Zahlungsrückstand entweder ziffermässig bezeichnet wird oder zumindest bestimmbar ist (BGer

- 7 - 4A_436/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 4.1; BGer 4A_44/2017, Urteil vom 21. März 2017, E. 3.3.). Wenn sich die Kündigung konkret auf die Monate der nicht gezahlten Miete bezieht, ist die Höhe der Rückstände bestimmbar (BGer 4A_436/2018, Urteil vom 17. Januar 2019, E. 4.1; BGer 4A_306/2015, Urteil vom 14. Oktober 2015, E. 2). Die Angabe eines zu hohen Zahlungsrückstands führt nicht zwangsläufig zur Unwirksamkeit der Kündigung. Der Mieter muss dies dem Vermieter innert der Zahlungsfrist mitteilen und die verbleibenden Ausstände in dem Umfang, wie sie unbestritten sind, innert Zahlungsfrist begleichen (vgl. Urteile BGer 4A_550/2020 vom 29. April 2021, E. 7.2; BGer 4A_436/2018 vom 17. Januar 2019, E. 4.1; BGer 4A_330/2017 vom 8. Februar 2018, E. 3.1; BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, 2019, S. 89). Entgegen der Auffassung der Gesuchsgegnerin lässt sich der abgemahnte Ausstand von insgesamt CHF 39'759.– aus dem Mahnschreiben vom 6. März 2024 hinreichend bestimmen. Die Auflistung bezeichnet die einzelnen Positionen eindeutig, nennt deren Fälligkeit und den dafür geschuldeten Betrag (vgl. act. 3/4). Zudem lässt sich nachvollziehen, dass der Gesuchsteller die Gutschrift vom 5. Januar 2024 für die Tilgung des Mietzinses für den Monat Dezember 2023, die Gutschrift vom 2. Februar 2024 für die Tilgung des Mietzinses für den Monat Januar 2024 und die Gutschriften vom 28./29. Februar 2024 in Höhe von insgesamt CHF 19'269.– für die teilweise Tilgung des Mietzinses für den Monat Februar 2024 verrechnet hat. Danach bestand noch ein offener Saldo für den Monat Februar 2024 von CHF 10'000.–, für den Monat März 2024 von CHF 29'269.– und für die Wasserversorgung von CHF 490.–. Im Übrigen erklärt die Gesuchsgegnerin selber, dass ihr ein gewisser Zahlungsrückstand nach der Kündigungsandrohung des Gesuchstel-

lers bewusst war (act. 7 Rz. 17). Zu diesem Zeitpunkt muss ihr klar gewesen sein, dass zumindest die gesamte Miete für den Monat März 2024 ausstehend war, zumal sie innerhalb der Zahlungsfrist zwei Teilzahlungen leistete, ohne dabei eine gesamte Monatsmiete zu bezahlen. Selbst wenn, wie von der Gesuchsgegnerin behauptet, die geleistete Zahlung von CHF 10'397.35 vom 27./28. Februar 2024 nicht korrekt aufgelistet wurde und die Position der Wasserversorgung Juli bis September 2023 unberechtigtweise in der Auflistung zu finden war, so hätte es der

- 8 - Gesuchsgegnerin im Lichte der oben genannten Rechtsprechung obliegen, die Unstimmigkeiten beim Gesuchsteller zu melden. Dazu behauptet die Gesuchsgegnerin lediglich, dass sie sich dazu telefonisch mit dem Gesuchsteller in Verbindung gesetzt habe (act. 7 Rz. 8). Einen Beleg für dieses Telefonat reicht die Gesuchsgegnerin hingegen nicht ein, zumal der Gesuchsteller ausführt, dass sich die Gesuchsgegnerin während der Zahlungsfrist nicht bei ihm gemeldet und ihn auf mögliche Fehler hingewiesen habe (act. 1 Rz. 31). Mithin ist die Kündigung nicht aufgrund unklarer Zahlungsaufforderung nichtig.

E. 4.3

Die Gesuchsgegnerin macht weiter geltend, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben (act. 7 Rz. 29 ff.). Sie habe während der angesetzten Zahlungsfrist rund die Hälfte der ausstehenden Summe beglichen und am 11. April 2024, somit lediglich drei Tage nach Ablauf der angesetzten Zahlungsfrist, weitere CHF 20'000.– bezahlt, die dem Gesuchsteller noch vor Aufgabe des Kündigungsschreibens gutgeschrieben worden seien (act. 7 Rz. 20; act. 9/10). Unter Berücksichtigung der vom Gesuchsteller im Mahnschreiben nicht aufgeführten Zahlung Ende Februar 2024 von CHF 397.35 sowie des Umstands, dass die Akontorechnung für die Wasserversorgung keinen Zahlungsrückstand im Sinne von Art. 257d OR darstelle, habe die Gesuchsgegnerin sämtliche Ausstände per Datum des Kündigungsschreibens 11. April 2024 beglichen (act. 7 Rz. 31). Der Gesuchsteller hält dem im Gesuch entgegen, dass der Ausstand beziffert, der zu bezahlende Betrag offensichtlich und auch nicht unbedeutend sei und die Gesuchsgegnerin ihre monatlich geschuldeten Mietzinse seit spätestens Frühling 2023 unregelmässig und zu spät bezahlt habe (act. 1 Rz. 16 und 30). Unter Umständen kann auch eine wegen Zahlungsverzugs ausgesprochene ausserordentliche Kündigung missbräuchlich im Sinne von Art. 271 Abs. 1 OR sein, was aber nur ausnahmsweise in Betracht kommt (Urteile BGer 4A_325/2010 vom 1. Oktober 2010 E. 5.1; 4C.59/2007 vom 25. April 2007 E. 3.4 und 4C.35/2007 vom 27. April 2004 E. 3.1, SJ 2004 I 424 ff.). Die Missbräuchlichkeit kann in dem Einfordern eines zu hohen Betrages liegen (BGE 120 II 31 E. 4b S. 33 f.). Dabei ist jeweils den Umständen des Einzelfalles Rechnung zu tragen. Die Tatsache allein, dass der Vermieter in der Mahnung einen zu hohen Betrag einsetzt, macht die auf

- 9 - Art. 257d gestützte Kündigung nicht zwingend unwirksam (vgl. ZAPPALÀ, Gültigkeit einer Kündigung nach Artikel 257d OR, wenn der vom Vermieter als ausstehend gemahnte Betrag falsch ist, Besprechung von BGE 120 II 31, in MRA 0/94 S. 30 ff., S. 32; SVIT-Kommentar, 2. Aufl, N. 43 zu Art. 257d OR). Die Kündigung kann als gegen die Regeln von Treu und Glauben verstossend angesehen werden, wenn der nicht gezahlte Betrag unerheblich ist, die Rückstände sehr kurz nach Ablauf der Frist bezahlt wurden, und der Mieter die Miete bisher immer pünktlich bezahlt hat (Urteile BGer 4A_361/2008 vom 26. September 2008 E. 2.3.1; 4C.65/2003 vom 23. September 2003 E. 3.2). Auch mit dem Einwand, die Kündigung verstosse gegen Treu und Glauben, dringt die Gesuchsgegnerin

nicht durch. Zunächst erklärt die Gesuchsgegnerin selber, dass nach Ablauf der Zahlungsfrist rund die Hälfte der geltend gemachten Forderung noch nicht bezahlt worden sei (act. 7 Rz. 32). Zwar bezahlte die Gesuchsgegnerin innerhalb der Zahlungsfrist einen Betrag von CHF 19'269.–, allerdings blieb eine Forderung von rund CHF 20'000.– offen. Dieser Betrag kann angesichts der abgemahnten Summe von insgesamt CHF 39'759.– nicht als unerheblich bezeichnet werden. Hinzu kommt, dass die Gesuchsgegnerin die Mietzinsen auch in den vorangegangenen Monaten wiederholt zu spät bezahlt hat, was aus dem Kontoauszug betreffend die Gesuchsgegnerin (act. 3/6 S. 1-2), den Zahlungsübersichten der Gesuchsgegnerin (act. 9/3-4) sowie deren Vorbringen (vgl. act. 7 Rz. 19: mehrere Monatsmietzinse offen) ersichtlich ist. Es kommt daher nicht mehr darauf an, ob die Gesuchsgegnerin den noch offenen Betrag unmittelbar nach Ablauf der Kündigungsfrist beglichen hat. Die festgestellten Umstände reichen damit nicht aus, dem Gesuchsteller im Rahmen seiner wegen Zahlungsverzugs ausgesprochenen Kündigung einen Verstoß gegen den Grundsatz nach Treu und Glauben vorzuwerfen.

E. 4.4

Die Gesuchsgegnerin hatte die Mietzinsen für die Monate Februar und März 2024 am 6. März 2024, als der Gesuchsteller sie mit Kündigungsandrohung im Sinne von Art. 257d OR abmahnte, noch nicht bezahlt. Sie befand sich, da die Mietzinsbetreffnisse gemäss vertraglicher Regelung spätestens am 3. Tag eines jeden Monats fällig wurden, in Verzug. Die Zahlungsfrist von 30 Tagen endete, nachdem

- 10 - das Schreiben der Gesuchsgegnerin am 7. März 2024 zugestellt worden war, am

E. 8

April 2024 (Art. 77 Ziff. 1 OR; Art. 78 OR). Der Gesuchsteller kündigte das Mietverhältnis nach Ablauf der Zahlungsfrist mit amtlichem Formular vom 11. April 2024 androhungsgemäss mit Wirkung per 31. Mai 2024 (act. 3/7). Das Mietverhältnis wurde demnach form- und fristgerecht per 31. Mai 2024 beendet. Die Gesuchsgegnerin hat dem Gesuchsteller die streitgegenständlichen Mietobjekte indessen bis anhin nicht ordnungsgemäss zurückgegeben, obwohl der Gesuchsteller gemäss Art. 267 Abs. 1 OR und Art. 641 Abs. 2 ZGB einen Rückgabeanspruch hat. Die Rechtslage ist klar. Die Gesuchsgegnerin hat die Mietobjekte unverzüglich ordnungsgemäss geräumt und gereinigt zu verlassen und dem Gesuchsteller zurückzugeben. 5.

Vollstreckungsmassnahmen Auf Antrag der obsiegenden Partei ordnet das Gericht Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 236 Abs. 3 ZPO und Art. 337 Abs. 1 ZPO). Zur Durchsetzung des Ausweisungsbefehls ist vorliegend die Anweisung an die zuständige Vollzugsbehörde für das Objekt in der C.____-strasse 1, ... Zürich, das Stadtammannamt Zürich ..., den Ausweisungsbefehl zu vollstrecken, zweckmässig und ausreichend. Antragsgemäss ist das Stadtammannamt Zürich ... anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach unbenutztem Ablauf der Rechtsmittelfrist bzw. Nichtgewährung der aufschiebenden Wirkung durch das Bundesgericht auf erstes Verlangen des Gesuchstellers zu vollstrecken. 6. Kosten- und Entschädigungsfolgen Ausgangsgemäss wird die Gesuchsgegnerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Die Höhe der Gerichtsgebühr bestimmt sich nach der Gebührenverordnung des Obergerichts vom 8. September 2010 (Art. 96 ZPO i.V.m. § 199 Abs. 1 GOG) und richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert bzw. nach dem Streitinteresse (§ 2

- 11 - Abs. 1 lit. a GebV OG). Ausgehend von einem Streitwert von CHF 175'614.–, was sechs Monatsmieten entspricht (BGE 144 III 346 ff. E. 1.2; vgl. act. 1 Rz. 15; act. 3/1-3), beträgt die Grundgebühr rund CHF 11'800.– (§ 4 Abs.1 GebV OG). In Anwendung von § 4 Abs. 2 i.V.m. § 8 Abs. 1 und § 10 Abs. 1 GebV OG sind die Gerichtskosten auf CHF 8'800.– festzusetzen. Die Kosten sind der Gesuchsgegnerin aufzuerlegen und vorab aus dem vom Gesuchsteller geleisteten Kostenvorschuss zu decken. Dem Gesuchsteller ist das Rückgriffsrecht auf die Gesuchsgegnerin einzuräumen (vgl. Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Höhe der Anwaltsgebühr bestimmt sich nach der Verordnung des Obergerichts über die Anwaltsgebühren (AnwGebV). Der Anspruch auf die Gebühr entsteht mit der Erarbeitung der Begründung (§ 11 Abs. 1 Satz 1 AnwGebV). Sie richtet sich in erster Linie nach dem Streitwert (§ 2 Abs. 1 lit. a AnwGebV). Beim vorliegenden Streitwert beträgt die nach § 4 Abs. 1 AnwGebV ermittelte Grundgebühr rund CHF 15'000.–. Unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 2 sowie § 9 AnwGebV ist die Gesuchsgegnerin zu verpflichten, dem Gesuchsteller eine Parteientschädigung von CHF 10'000.– zu bezahlen. Da der Gesuchsteller nicht mehrwertsteuerpflichtig ist (act. 1 Rz. 36; Art. 21 Ziff. 21 MWSTG), ist ihm die Parteientschädigung zuzüglich Mehrwertsteuer zuzusprechen (vgl. Kreisschreiben des Obergerichts des Kantons Zürich vom 17. Mai 2006, Ziff. 2.1.1).

- 12 - Das Einzelgericht erkennt:

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