

HSU.2022.22 / fn / dj

Entscheid vom 3. November 2022

Besetzung Oberrichter Dubs, Präsident
Gerichtsschreiberin Näf
Rechtspraktikant Jurcevic

Gesuchstellerin **A.** _____
vertreten durch Dr. iur. Andràs Gurovits, Rechtsanwalt, Bahnhofstrasse 53,
8001 Zürich

Gesuchsgegne- **B.** _____
rin

Gegenstand Summarisches Verfahren betreffend Ausweisungsgesuch

Der Präsident entnimmt den Akten:

1.

Die Gesuchstellerin ist eine Aktiengesellschaft mit Sitz in C.. Sie bezweckt hauptsächlich den An- und Verkauf sowie die Verwaltung von Immobilien (Gesuchsbeilage [GB] B).

2.

Die Gesuchsgegnerin ist eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung mit Sitz in D.. Sie bezweckt im Wesentlichen das Führen eines Lebensmittel- und Detailhandelsgeschäftes, den Import und Export sowie den Einkauf und Verkauf von Gütern aller Art (GB C).

3.

3.1.

Am 10. Juni 2020 schlossen die Gesuchstellerin als Vermieterin und E. als Mieter einen Mietvertrag per 1. Oktober 2020 betreffend ein Geschäftslokal in der Liegenschaft am F, G., sowie betreffend den Aussen-Abstellplatz Nr. 11 (Gesuch Rz. 7; GB 1).

3.2.

Als Anfangsmietzins vereinbarten die Parteien einen Betrag von Fr. 3'520.00. Im Sinne einer Starthilfe wurde der Mietzins für das erste Vertragsjahr auf Fr. 3'320.00 und für das zweite Vertragsjahr auf Fr. 3'420.00 reduziert. Der Mietzins wurde jeweils am ersten Tag eines Monats fällig (Gesuch Rz. 9; GB 1).

4.

Im Januar 2022 wurde das Mietverhältnis mit dem Einverständnis der Liegenschaftsverwaltung der Gesuchstellerin von E. auf die Gesuchsgegnerin übertragen (Gesuch Rz. 7; GB 2).

5.

5.1.

Da die Gesuchsgegnerin die Mietzinszahlung für den Monat April 2022 nicht geleistet hatte (Gesuch Rz. 11; GB 9), mahnte die Gesuchstellerin sie mit Schreiben vom 20. April 2022 unter Ansetzung einer 30-tägigen Zahlungsfrist und Kündigungsandrohung (Gesuch Rz. 11, 13; GB 6).

5.2.

In der Folge geriet die Gesuchsgegnerin auch mit der Monatsmiete für Mai 2022 in Verzug (Gesuch Rz. 14). Mit Schreiben vom 3. Mai 2022 mahnte die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin und forderte die Begleichung der gesamten Ausstände aus dem Mietverhältnis in der Höhe von Fr. 9'005.40 unter Verweis auf die Säumnisfolgen gemäss Art. 257d Abs. 2 OR (Gesuch Rz. 14, 16; GB 9 - 10).

6.

Die Gesuchsgegnerin beglich die ausstehenden Beträge nicht.

7.

Mit amtlichem Formular vom 30. Mai 2022 kündigte die Gesuchstellerin das Mietverhältnis mit der Gesuchsgegnerin auf den 31. Juli 2022 (Gesuch Rz. 17; GB 13).

8.

Als Rückgabetermin setzte die Gesuchstellerin mit Schreiben vom 7. Juli 2022 den 2. August 2022 an (Gesuch Rz. 20; GB 16). Die Gesuchsgegnerin erschien nicht zum Rückgabetermin und hat das Mietobjekt bis heute nicht verlassen (Gesuch Rz. 21.; GB 19).

9.

Mit Gesuch vom 3. August 2022 (Postaufgabe: 5. August 2022) stellte die Gesuchstellerin folgende Rechtsbegehren:

" 1.

Es sei der Gesuchsgegnerin zu befehlen, das Geschäftslokal im Erdgeschoss der Liegenschaft F, G. [sic], unverzüglich zu verlassen und zusammen mit allen Schlüsseln der Gesuchstellerin in ordnungsgemäss geräumten und gereinigten Zustand zurückzugeben;

2.

Es sei der Gesuchstellerin zu befehlen, den Aussen-Abstellplatz Nr. 11 am F, G., unverzüglich in gereinigtem Zustand zu verlassen.

3.

Es sei die Kantonspolizei Aargau anzuweisen, den zu erlassenden Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

4.

Alles unter Kosten- und Entschädigungsfolgen, zuzüglich 7.7 % MWST, zulasten der Gesuchsgegnerin."

10.

10.1.

Nachdem die Gesuchstellerin den Kostenvorschuss bezahlt hatte, stellte der Präsident der Gesuchsgegnerin mit Verfügung vom 26. August 2022 ein Doppel des Gesuchs zu. Er setzte ihr dabei eine Frist bis zum 15. September 2022 zur Erstattung einer schriftlichen Antwort unter Hinweis auf die Säumnisfolgen.

10.2.

Diese Verfügung wurde der Gesuchsgegnerin am 1. September 2022 durch die Regionalpolizei Pfäffikon persönlich zugestellt.

11.

Die Gesuchsgegnerin erstattete innert angesetzter Frist keine Antwort.

Der Präsident zieht in Erwägung:

1. Prozessvoraussetzungen

Das Gericht prüft die Prozessvoraussetzungen von Amtes wegen (Art. 60 ZPO). Darunter fallen insbesondere die örtliche und die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Art. 59 Abs. 2 lit. b ZPO).

1.1. Örtliche Zuständigkeit

Gemäss Art. 33 ZPO ist für Klagen aus Miete und Pacht das Gericht am Ort der gelegenen Sache zuständig. Auf den Gerichtsstand am Ort der gelegenen Sache kann die mietende Partei von Wohn- oder Geschäftsräumen weder zum Voraus noch durch Einlassung verzichten (Art. 35 Abs. 1 lit. b ZPO).

Mietobjekt des streitgegenständlichen Mietverhältnisses ist eine Liegenschaft in G.. Die Gerichte des Kantons Aargau sind somit örtlich zuständig.

1.2. Sachliche Zuständigkeit

Das Handelsgericht des Kantons Aargau ist sachlich zuständig für die Beurteilung handelsrechtlicher Streitigkeiten (Art. 6 Abs. 1 ZPO i.V.m. § 12 Abs. 1 lit. a i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO). Eine Streitigkeit gilt als handelsrechtlich, wenn sie die Voraussetzungen von Art. 6 Abs. 2 ZPO erfüllt. Dies ist der Fall, wenn sie die geschäftliche Tätigkeit mindestens einer Partei betrifft. Mietverträge über Geschäftsliegenschaften werden vom Begriff der geschäftlichen Tätigkeit erfasst,¹ womit Streitigkeiten aus solchen Verträgen in die sachliche Zuständigkeit des Handelsgerichts fallen können. Weiter müssen die Parteien im schweizerischen Handelsregister oder in einem vergleichbaren ausländischen Register eingetragen sein (Art. 6 Abs. 2 lit. c ZPO). Schliesslich muss gegen den Entscheid des Handelsgerichts die Beschwerde in Zivilsachen an das Bundesgericht offenstehen (Art. 6 Abs. 2 lit. b ZPO). Dies bedingt in mietrechtlichen Fällen einen Streitwert von mindestens Fr. 15'000.00 (Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG). Da das Handelsgericht in Fällen, die dem vereinfachten Verfahren unterliegen, jedoch nie zuständig ist, ist die Zuständigkeit des Handelsgerichts in mietrechtlichen Fällen mit einem Streitwert von bis zu Fr. 30'000.00 stets nur dann

¹ BGE 139 III 457 E. 3.2; VETTER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 6 N. 21b; SCHNEUWLY, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte nach Art. 6 Abs. 2 ZPO, 2021, N. 804 je m.w.N.

gegeben, wenn das summarische Verfahren Anwendung findet.² In mietrechtlichen Ausweisungsverfahren, bei denen die Kündigung nicht streitig ist, entspricht der Streitwert dem Bruttomietzins von sechs Monaten.³

Vorliegend sind beide Parteien im Handelsregister eingetragen und das streitgegenständliche Mietverhältnis betrifft eine Geschäftsliegenschaft. Der Streitwert beträgt Fr. 20'520.00 (6 x Fr. 3'420.00), womit die Beschwerde an das Bundesgericht offen steht. Für den Rechtsschutz in klaren Fällen ist das summarische Verfahren anwendbar. Gestützt auf Art. 248 lit. b i.V.m. Art. 257 ZPO i.V.m. § 13 Abs. 1 lit. a EG ZPO ist der Präsident des Handelsgerichts zuständig.

2. Säumnis der Gesuchsgegnerin

Die Gesuchsgegnerin hat innert der ihr mit Verfügung vom 26. August 2022 angesetzten Frist keine Antwort erstattet. Im ordentlichen Verfahren bestimmt Art. 223 Abs. 1 ZPO, dass das Gericht bei versäumter Antwort eine kurze Nachfrist anzusetzen hat. Diese Bestimmung gilt gemäss Art. 219 ZPO sinngemäss für sämtliche anderen Verfahren, soweit das Gesetz nichts anderes bestimmt. Sie kann jedoch nicht unbesehen auf das summarische Verfahren übertragen werden. So ist gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung insbesondere im Rechtsöffnungsverfahren bei Säumnis des Gesuchsgegners vor dem Hintergrund des gesetzlich gebotenen Beschleunigungsgebotes sogleich zu entscheiden.⁴ Gleiches hat auch im vorliegenden Verfahren um Mieterausweisung im Rechtsschutz in klaren Fällen zu gelten. Nachdem sich die Gesuchsgegnerin – wie noch zu zeigen sein wird – seit April 2022 im Zahlungsverzug und seit 1. August 2022 ohne Rechtsgrund im Mietobjekt befindet und sich überdies nicht Willens oder in der Lage zeigt, auf die Schreiben der Gesuchstellerin oder des Gerichts zu reagieren, ist vorliegend das Ansetzen einer Nachfrist nicht gerechtfertigt. Vielmehr ist das Interesse an einer raschen Verfahrenserledigung höher zu gewichten.⁵

Damit ist die Gesuchsgegnerin mit der Erstattung der schriftlichen Gesuchsantwort säumig geblieben. Androhungsgemäss erlässt das Gericht entweder einen Endentscheid, sofern die Angelegenheit spruchreif ist, oder es lädt zur Hauptverhandlung vor (Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO).

² VETTER/BRUNNER, Die sachliche Zuständigkeit der Handelsgerichte – eine Zwischenbilanz, in: ZZZ 2013, S. 256.

³ BGE 144 III 346 E. 1.2.1.

⁴ BGE 138 III 483 E. 3.2.4.

⁵ Vgl. BACHOFNER, Die Mieterausweisung, Rechtsschutz in klaren und in weniger klaren Fällen, Zürich/St. Gallen 2019, N. 502; TANNER, Die Ausweisung des Mieters im Rechtsschutz in klaren Fällen gemäss Art. 257 ZPO unter besonderer Berücksichtigung der ausserordentlichen Kündigungen nach Art. 257d OR und Art. 257f OR, ZZZ 23-24/2010 S. 269; ebenso: Urteil des Obergerichts Thurgau vom 9. April 2020, ZBS.2020.8 E. 2i (RBOG 2020 S. 67 f.).

Die im Gesuch vorgebrachten Tatsachenbehauptungen blieben von der Gesuchsgegnerin unbestritten und gelten daher als zugestanden. Daraus kann jedoch noch keine Anerkennung der Rechtsbegehren der Gesuchstellerin abgeleitet werden. Gemäss Art. 153 Abs. 2 ZPO kann das Gericht bei erheblichen Zweifeln an der Richtigkeit einer nicht streitigen Tatsache, d.h. bei fehlender Spruchreife, von Amtes wegen Beweis erheben. In diesem Fall hat das Gericht in der Regel eine Verhandlung anzusetzen.⁶

Ist die Angelegenheit hingegen spruchreif, trifft das Gericht direkt einen Entscheid (Art. 219 i.V.m. Art. 223 Abs. 2 ZPO). Hierzu muss das Gesuch soweit geklärt sein, dass auf dieses mangels Prozessvoraussetzungen nicht eingetreten oder das Gesuch durch Sachurteil erledigt werden kann. Letzteres setzt voraus, dass die Vorbringen der Gesuchstellerin nicht unklar, widersprüchlich, unbestimmt oder offensichtlich unvollständig sind, denn andernfalls hat das Gericht seine Fragepflicht auszuüben (vgl. Art. 56 ZPO).⁷

3. Rechtsschutz in klaren Fällen

Die Gesuchstellerin behauptet, die Voraussetzungen von Art. 257 Abs. 1 ZPO (Rechtsschutz in klaren Fällen) seien aufgrund der klaren Sach- und Rechtslage erfüllt.

Das Gericht gewährt Rechtsschutz im summarischen Verfahren, wenn der Sachverhalt unbestritten oder sofort beweisbar und die Rechtslage klar ist (Art. 257 Abs. 1 ZPO). Kann dieser Rechtsschutz nicht gewährt werden, so tritt das Gericht auf das Gesuch nicht ein (Art. 257 Abs. 3 ZPO).

3.1. Liquidität des Sachverhalts

Ein unbestrittener Sachverhalt liegt vor, wenn eine Partei die Tatsachenbehauptung ihres Gegners nicht bestreitet. Diesfalls gilt diese als unbestritten und die betreffende Tatsache kann dem Entscheid ohne weiteres zugrunde gelegt werden, da über nicht bestrittene Tatsachen kein Beweis geführt zu werden braucht (vgl. Art. 150 Abs. 1 ZPO).⁸

Ein Sachverhalt ist dann sofort beweisbar, wenn er ohne zeitliche Verzögerung und ohne besonderen Aufwand nachgewiesen werden kann. Der Beweis ist in der Regel durch Urkunden zu erbringen, wobei andere sofort greifbare Beweismittel nicht ausgeschlossen sind.⁹ Der Rechtsschutz in klaren Fällen unterliegt keiner Beweisstrengebeschränkung. Blosses Glaubhaftmachen genügt für die Geltendmachung des Anspruchs nicht,

⁶ LEUENBERGER, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger (Hrsg.), Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, 3. Aufl. 2016, Art. 223 N. 7.

⁷ Zum Ganzen: LEUENBERGER (Fn. 6), Art. 223 N. 5 und 6a; BSK ZPO-WILLISEGGER, 3. Aufl. 2017, Art. 223 N. 18 ff.

⁸ BK ZPO I-HURNI, 2012, Art. 55 N. 37 mit Verweis auf Art. 150 Abs. 1 ZPO.

⁹ BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 6), Art. 257 N. 5.

sondern die Gesuchstellerin hat den vollen Beweis der anspruchsbegründenden Tatsachen zu erbringen.¹⁰

3.2. Klare Rechtslage

Die Rechtslage ist klar, wenn die Anwendung und Auslegung einer Norm, namentlich auf Grund ihres Wortlauts, der Rechtsprechung und der bewährten Lehre, zu keinem Zweifel Anlass gibt.¹¹ Die Rechtsfolge muss sich bei der Anwendung des Gesetzes unter Berücksichtigung der Lehre und Rechtsprechung ohne Weiteres ergeben und die Rechtsanwendung zu einem eindeutigen Ergebnis führen.¹² Dagegen ist die Rechtslage in der Regel nicht klar, wenn die Anwendung einer Norm einen Ermessens- oder Billigkeitsentscheid des Gerichts mit wertender Berücksichtigung der gesamten Umstände erfordert.¹³ In den Fällen von Art. 257d OR ist die Rechtslage nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung klar.¹⁴

4. Ausweisungsanspruch der Gesuchstellerin

4.1. Gesuchstellerin

Die Gesuchstellerin beruft sich für das Ausweisungsbegehren auf Art. 257d OR (Gesuch Rz. 30). Sie bringt vor, dass die Gesuchsgegnerin den gemäss Mietvertrag vom 10. Juni 2020 geschuldeten Mietzins für den Monat April 2022 nicht geleistet habe (Gesuch Rz. 11). In der Folge habe die Gesuchstellerin die Gesuchsgegnerin mit Schreiben vom 20. April 2022 gemahnt und zur Zahlung innert 30-tägiger Frist aufgefordert (Gesuch Rz. 11, 13; GB 6). Das Schreiben sei nach einem erfolglosen Zustellversuch am 21. April 2022 bis zum 28. April 2022 von der Gesuchsgegnerin nicht abgeholt und anschliessend an die Gesuchstellerin retourniert worden (Gesuch Rz. 12; GB 7 - 8). Der offene Mietzins sei auch während der im Schreiben vom 20. April 2022 angesetzten 30-tägigen Frist nicht beglichen worden (Gesuch Rz. 13, 16; GB 9).

Mit Schreiben vom 30. Mai 2022 habe die *F.* im Namen der Gesuchstellerin den Mietvertrag unter Hinweis auf den Zahlungsverzug und unter Verwendung des vom Kanton Aargau genehmigten Formulars auf den 31. Juli 2022 gekündigt (Gesuch Rz. 17; GB 13). Das Kündigungsschreiben sei der Gesuchsgegnerin nicht übermittelt und nach Ablauf der postalischen Aufbewahrungsfrist am 22. Juni 2022 retourniert worden (Gesuch Rz. 18; GB 14 - 15).

¹⁰ BGE 138 III 620 E. 5.1.1; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 6), Art. 257 N. 6; LEUPOLD, Der Rechtsschutz in klaren Fällen nach der neuen Schweizerischen Zivilprozessordnung, in: Leupold/Rüetschi/Stauber/Vetter (Hrsg.), Der Weg zum Recht, Festschrift für Alfred Bühler, 2008, S. 70 ff.

¹¹ BGer 4A_447/2011 vom 20. September 2011 E. 2.3; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 6), Art. 257 N. 9.

¹² BGE 138 III 123 E. 2.1.2; SUTTER-SOMM/LÖTSCHER (Fn. 6), Art. 257 N. 9.

¹³ BGE 138 III 123 E. 2.1.2.

¹⁴ BGer 4A_585/2011 vom 2. Februar 2011 E. 3.2.

Schliesslich habe die Gesuchstellerin im Schreiben vom 7. Juni 2022 mitgeteilt, dass die Mieträumlichkeiten am Dienstag, 2. August 2022, 10:00 Uhr, zurückzugeben seien (Gesuch Rz. 20; GB 16). Auch dieses Schreiben habe nicht zugestellt werden können und sei an die Gesuchstellerin zurückgesandt worden (Gesuch Rz. 20; GB 17 - 18). Die Gesuchsgegnerin sei nicht zum Rückgabetermin erschienen (Gesuch Rz. 21; GB 19).

Die Ausführungen der Gesuchstellerin wurden von der Gesuchsgegnerin nicht bestritten.

4.2. Rechtliches

Ist der Mieter von Wohn- und Geschäftsräumen nach der Übernahme der Sache mit der Zahlung fälliger Mietzinse oder Nebenkosten im Rückstand, so kann ihm der Vermieter gemäss Art. 257d Abs. 1 OR in einem ersten Schritt schriftlich eine Zahlungsfrist von mindestens 30 Tagen setzen und ihm androhen, dass bei unbenütztem Ablauf der Frist das Mietverhältnis gekündigt werde. Beahlt der Mieter innert der gesetzten Frist nicht, so kann der Vermieter in einem zweiten Schritt mit einer Frist von mindestens 30 Tagen auf Ende eines Monats kündigen (Art. 257d Abs. 2 OR). Die Kündigung von Wohn- und Geschäftsräumen ist auf dem amtlichen Formular mitzuteilen (Art. 266I Abs. 2 OR).

Die Zahlungsaufforderung i.S.v. Art. 257d OR ist eine empfangsbedürftige Willenserklärung, für die das modifizierte Zugangsprinzip gilt. Demnach entfalten die Kündigungsandrohung sowie die Fristansetzung ihre Wirkung erst mit der tatsächlichen Kenntnisnahme durch den Mieter oder nach Ablauf der siebentägigen Abholfrist, sollte der Brief eingeschrieben versendet und nicht abgeholt werden.¹⁵

Bei der Zustellung einer Kündigung kommt im Mietrecht hingegen die absolute Empfangstheorie zur Anwendung.¹⁶ Dies bedeutet, dass ein eingeschriebener Brief, der dem Adressaten nicht tatsächlich ausgehändigt werden konnte und stattdessen im Briefkasten oder im Postfach eine Abholungseinladung hinterlassen wird, als zugegangen gilt, sobald der Empfänger gemäss Abholungseinladung bei der Poststelle davon Kenntnis nehmen kann. In der Regel handelt es sich dabei um den Tag, an dem die Abholungseinladung im Briefkasten hinterlegt wurde, wenn vom Adressaten erwartet werden konnte, dass er die Sendung sofort abholt. Andernfalls gilt die Sendung am darauf folgenden Tag als zugestellt.¹⁷

¹⁵ BGE 119 II 147 E. 2; BSK OR-Weber, 7. Aufl. 2020, Art. 257d N. 5.

¹⁶ BGE 143 III 15 E. 4.1, 140 III 244 E. 5., 137 III 208 E. 3.1.2 je m.w.N.

¹⁷ Zum Ganzen BGE 143 III 15 E. 4.1 und 137 III 208 E. 3.1.2 je m.w.N.

4.3. Würdigung

Die Gesuchsgegnerin geriet mit der Zahlung des Mietzinses für April 2022, welcher am 1. April 2022 fällig wurde, in Rückstand (Gesuch Rz. 9, 11). Mit Schreiben vom 20. April 2022 räumte die Gesuchstellerin der Gesuchsgegnerin gemäss deren unbestritten gebliebenen Ausführungen schriftlich eine 30-tägige Frist gemäss Art. 257d OR ein, um die Zahlung zu tätigen. Gleichzeitig drohte sie ihr an, dass sie der Gesuchsgegnerin das Mietverhältnis nach unbenütztem Ablauf der Frist kündige (Gesuch Rz. 11, 13; GB 6). Nachdem die Gesuchsgegnerin das Schreiben weder entgegengenommen noch bei der Post abgeholt hat, gilt es gemäss dem modifizierten Zugangsprinzip am Ende der siebentägigen postalischen Abholungsfrist, d.h. am 28. April 2022, als zugegangen. Die 30-tägige Frist hat damit am 29. April 2022 zu laufen begonnen und endete am 28. Mai 2022 (vgl. Art. 77 Abs. 1 Ziff. 1 OR). Da die Gesuchsgegnerin innert dieser Frist nicht bezahlte, war die Gesuchstellerin berechtigt, das Mietverhältnis mit Schreiben vom 30. Mai 2022 auf den 31. Juli 2022 zu kündigen (GB 13).

Der erste Zustellversuch des Kündigungsschreibens erfolgte am 4. Juni 2022 (Gesuch Rz. 18; GB 14). Die Kündigung wurde damit am besagten Datum wirksam. Die einmonatige Kündigungsfrist auf das Ende eines Monats nach Art. 257d Abs. 2 OR wurde entsprechend ohne Weiteres gewahrt. Schliesslich erfüllt die auf dem amtlichen Formular erklärte Kündigung auch die Formvorschrift von Art. 266l OR.

Die ausserordentliche Kündigung der Gesuchstellerin ist damit rechtmässig. Da sich die Gesuchsgegnerin folglich seit dem 1. August 2022 unrechtmässig in den Räumlichkeiten der Gesuchstellerin befindet, hat diese einen Anspruch auf deren Ausweisung und Rückgabe des Mietobjekts. Entsprechend sind die Rechtsbegehren Ziff. 1 und 2 daher vollumfänglich gutzuheissen.

5. Vollstreckungsbegehren

In Rechtsbegehren Ziff. 3 beantragt die Gesuchstellerin, es sei die Kantonspolizei Aargau anzuweisen, den Ausweisungsbefehl nach Eintritt der Rechtskraft auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

Das Handelsgericht ordnet bei der direkten Vollstreckung auf Antrag der obsiegenden Partei Vollstreckungsmassnahmen an (Art. 219 i.V.m. Art. 236 Abs. 3 ZPO).¹⁸ Die Gesuchsgegnerin hat sich nicht zu den Vollstreckungsanträgen geäußert. Aufgrund der vorliegend geltenden Dispositionsmaxime (Art. 58 Abs. 1 ZPO) hat sich das Handelsgericht deshalb

¹⁸ SCHNEUWLY/VETTER, Die Realvollstreckung handelsgerichtlicher Entscheide, in: Jusletter 5. September 2016, Rz. 14 ff.

an die Anträge der Gesuchstellerin zu halten und lediglich deren Verhältnismässigkeit zu prüfen.¹⁹ Eine offensichtliche Unverhältnismässigkeit der gestützt auf Art. 343 Abs. 1 lit. d ZPO beantragten Vollstreckungsmassnahmen ist nicht ersichtlich.

Gemäss § 4 Abs. 1 lit. h des Polizeidekrets des Kantons Aargau ist für die Vollstreckung von Mietausweisungen die entsprechende Gemeinde- bzw. Regionalpolizei zuständig. Dies ist vorliegend die Regionalpolizei Aargausüd, da sich die Mieträumlichkeiten in der Gemeinde G. befinden.

Das Rechtsbegehren Ziff. 3 ist gutzuheissen.

6. Kosten

Abschliessend sind die Kosten zu verlegen. Die Prozesskosten bestehen aus den Gerichtskosten und der Parteientschädigung (Art. 95 Abs. 1 ZPO).

6.1. Verlegung

Die Prozesskosten werden nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, d.h. entsprechend dem Ausmass des Obsiegens bzw. Unterliegens (Art. 106 Abs. 1 ZPO). Vorliegend ist das Gesuch fast vollumfänglich gutzuheissen, weshalb die Gesuchsgegnerin als unterliegend gilt und ihr die Prozesskosten aufzuerlegen sind. Gründe, die eine andere Verlegung nach Ermessen (vgl. Art. 107 ZPO) rechtfertigen würden, wurden nicht vorgebracht und sind auch nicht ersichtlich.

6.2. Gerichtskosten

Die Gerichtskosten bestehen aus der Entscheidgebühr (Art. 95 Abs. 2 lit. b ZPO), welche sich nach § 8 VKD bemisst. Sie wird in Berücksichtigung des verursachten gerichtlichen Aufwands und angesichts von Schwierigkeit und Umfang der Streitigkeit auf insgesamt Fr. 2'000.00 festgesetzt und mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss in Höhe von Fr. 2'000.00 verrechnet (Art. 111 Abs. 1 Satz 1 ZPO). Ein allfälliger Überschuss steht der Gesuchstellerin zu. Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin die Gerichtskosten, d.h. Fr. 2'000.00, direkt zu ersetzen (Art. 111 Abs. 2 ZPO).

6.3. Parteientschädigung

Die Parteientschädigung besteht aus den Kosten der berufsmässigen Vertretung der Parteien (Art. 95 Abs. 3 lit. b ZPO). Bei ihrer Festsetzung ist von den kantonalen Tarifen auszugehen (Art. 105 Abs. 2 i.V.m. Art. 96 ZPO). Die Parteientschädigung wird nach dem Streitwert – vorliegend Fr. 20'520.00 (vgl. oben E. 1.2) – bemessen (vgl. § 3 AnwT). Ausgehend von einer Grundentschädigung von Fr. 4'928.00 (§ 3 Abs. 1 lit. a Ziff. 3 AnwT) resultiert nach Vornahme eines Summarabzugs von 50 % (§ 3

¹⁹ SCHNEUWLY/VETTER (Fn. 18), Rz. 29.

Abs. 2 AnwT) ein Betrag von Fr. 2'464.00, womit eine Rechtsschrift und die Teilnahme an einer behördlichen Verhandlung abgegolten sind (§ 6 Abs. 1 AnwT). Nach einem weiteren Abzug von 20 % wegen der nicht durchgeführten Verhandlung (§ 6 Abs. 1 AnwT) und Hinzurechnung einer Auslagenpauschale (§ 13 Abs. 1 AnwT) von praxisgemäss 3 % resultiert ein Betrag in Höhe von gerundet Fr. 2'030.35, den die Gesuchsgegnerin der Gesuchstellerin als Parteientschädigung zu bezahlen hat.

Dem Antrag der Gesuchstellerin auf Zusprechung des Mehrwertsteuerzuschlags ist nicht zu entsprechen. Die Gesuchstellerin ist gemäss UID-Register selber mehrwertsteuerpflichtig. Sie kann die ihrer Rechtsvertretung bezahlte Mehrwertsteuer als Vorsteuer von ihrer eigenen Mehrwertsteuerrechnung in Abzug bringen (Art. 28 MWSTG).²⁰ Die Mehrwertsteuer stellt somit keinen zusätzlichen Kostenfaktor dar und ist bei der Bemessung der Parteientschädigung nicht zu berücksichtigen.

Der Präsident erkennt:

1.

In **teilweiser Gutheissung** des Gesuchs vom 3. August 2022 wird die Gesuchsgegnerin verpflichtet, das von ihr gemietete Geschäftslokal im Erdgeschoss der Liegenschaft F, G., unverzüglich zu verlassen und zusammen mit allen Schlüsseln der Gesuchstellerin in ordnungsgemäss geräumtem und gereinigtem Zustand zurückzugeben.

2.

Die Gesuchstellerin wird verpflichtet, den Aussen-Abstellplatz Nr. 11 am F, G., unverzüglich in gereinigtem Zustand zu verlassen.

3.

Die Regionalpolizei Aargausüd wird angewiesen, den Ausweisungsbefehl auf erstes Verlangen der Gesuchstellerin zu vollstrecken.

4.

Die Gerichtskosten von Fr. 2'000.00 sind von der Gesuchsgegnerin zu tragen und werden mit dem von der Gesuchstellerin geleisteten Kostenvorschuss von Fr. 2'000.00 verrechnet. Die Gesuchsgegnerin hat die von ihr zu tragenden Gerichtskosten der Gesuchstellerin direkt zu ersetzen.

²⁰ Vgl. Merkblatt zur Frage der Berücksichtigung der Mehrwertsteuer bei der Bemessung der Parteientschädigung der Gerichte des Kantons Aargau vom 11. Januar 2016: <<https://www.ag.ch/media/kanton-aargau/jb/dokumente/obergericht/handelsgericht/merkblatt-mwst.pdf>> (letztmals besucht am 20. September 2022).

5.

Die Gesuchsgegnerin hat der Gesuchstellerin deren Parteikosten in richterlich festgesetzter Höhe von Fr. 2'030.35 (inkl. Auslagen) zu ersetzen.

Zustellung an:

- die Gesuchstellerin (Vertreter; zweifach)
- die Gesuchsgegnerin

Mitteilung an:

- die Obergerichtskasse

Rechtsmittelbelehrung für die Beschwerde in Zivilsachen (Art. 72 ff., Art. 90 ff. BGG)

Gegen diesen Entscheid kann **innert 30 Tagen**, von der schriftlichen Eröffnung der vollständigen Ausfertigung des Entscheides an gerechnet, die Beschwerde an das Schweizerische Bundesgericht erhoben werden.

Die Beschwerde ist schriftlich oder in elektronischer Form beim Schweizerischen Bundesgericht einzureichen. Die Beschwerdeschrift ist in einer Amtssprache abzufassen und hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschriften bzw. eine anerkannte elektronische Signatur zu enthalten. In der Begründung ist in gedrängter Form darzulegen, inwiefern der angefochtene Entscheid Recht (Art. 95 ff. BGG) verletzt. Die Urkunden, auf die sich die Partei als Beweismittel beruft, sind beizulegen, soweit die Partei sie in den Händen hat; ebenso ist der angefochtene Entscheid beizulegen (Art. 42 BGG).

Aarau, 3. November 2022

Handelsgericht des Kantons Aargau

1. Kammer

Der Präsident:

Die Gerichtsschreiberin:

Dubs

Näf

