

ZMP 2024 Nr. 1

Art. 257 und 257c OR; Art. 257d OR; Art. 102 Abs. 3 SchKG; Art. 16 ff. VZG. Rechtsnatur von periodisch geschuldeten Mietzinsen. Schicksal von Stundung und Erlass künftiger Mietzinsforderungen nach Eintritt einer betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung wegen Pfändung der Mietliegenschaft. Prozessstandschaft des Betreibungsamtes.

Periodisch zu entrichtende Mietzinse sind keine einheitliche, für die ganze Dauer des Mietverhältnisses feststehende, in Raten fällig werdende Forderung. Vielmehr entstehen sie mit jeder Zahlungsperiode neu. Eine Verfügung über künftige Mietzinsforderungen etwa in Form einer Verrechnung, Zession, einer Stundung oder eines Erlasses ist zwar grundsätzlich zulässig. Sie ist aber nur wirksam, wenn der Vermieter zur Zeit der Entstehung der Forderung darüber noch die Verfügungsmacht hat. Dies ist nicht mehr der Fall, nachdem im Zuge einer Pfändung eine Zwangsverwaltung der Liegenschaft durch das Betreibungsamt eingesetzt hat. Eine Zahlungsverzugskündigung ist daher unabhängig davon gültig, ob eine Stundungs- oder Erlassabrede vor oder nach Eintritt der Zwangsverwaltung getroffen wurde.

Das Betreibungsamt nimmt während der Zwangsverwaltung die Rechte des Vermieters in eigenem Namen wahr – auch im Interesse der Gläubiger – und ist daher im Kündigungsschutzverfahren Prozessstandschafter.

Aus dem Urteil des **Mietgerichts Zürich** MJ230001-L vom 20. Dezember 2023 (nicht rechtskräftig; Gerichtsbesetzung: Weber, Schweizer, Vorburger; Gerichtsschreiber Kohler):

«(...)

I. Sachverhalt und Prozessgeschichte

1. Sachverhalt

1.1 Am 23. Dezember 2017 wurde zwischen der Beklagten C. AG (nachfolgend: Mieterin) und A.A. (nachfolgend: Vermieter) ein Mietvertrag über die Geschäftsräumlichkeiten der Liegenschaft an der N.-strasse x / O.-strasse y in 8001 Zürich

geschlossen. Vereinbart wurde ein Nettomietzins von jährlich Fr. 220'000.– zuzüglich Fr. 12'000.– für die Nebenkosten, wobei monatliche Leistungen von Fr. 19'334.– vorgesehen waren. Der Vermieter sitzt zusammen mit seiner Gattin B.A. im Verwaltungsrat der Beklagten. Bei der Mietliegenschaft handelt es sich um das Stammhaus der Y. AG, welches nach dem Tode des Firmengründers A.Z. im Gesamteigentum seiner Sohnes B.Z. und seiner Tochter C.A.-Z. stand. C.A.-Z. ist die Mutter des Vermieters. Zusammen mit B.Z. gehört diese nach wie vor dem Verwaltungsrat der Y. AG an. Auch der Vermieter war bis zum 26. März 2019 Verwaltungsrat der genannten Aktiengesellschaft. Sowohl die Beklagte als auch die Y. AG bezwecken im Wesentlichen Herstellung, Vermarktung und Vertrieb von [bestimmten Nahrungsmitteln].

Vor dem Abschluss des Mietvertrages vom 23. Dezember 2017 hatte der Vermieter die Mietliegenschaft an die Y. AG vermietet, und zwar gestützt auf einen Mietvertrag vom 23. Oktober 2007 zu einem Mietzins von Fr. 440'000.– pro Jahr.

Bereits mit Kaufvertrag vom 18. Oktober 2007 hatten B.Z. und die Mutter des Vermieters demselben die Mietliegenschaft verkauft zu einem Preis von Fr. 7'200'000.–. Um seinem Neffen den Kauf möglich zu machen, gewährte B.Z. ihm ein Darlehen in Höhe von Fr. 5'700'000.– zu einem Zins von 5 % d.h. von Fr. 285'000.– pro Jahr. Den Rest des Kaufpreises wandelten die Vertragsparteien in eine Darlehensschuld des Vermieters gegenüber dessen Mutter um.

1.2 Unbestrittenermassen wurde im früheren Mietverhältnis mit der Y. AG der Mietzins von jährlich Fr. 440'000.– in den Jahren 2007 und 2008 vertragsgemäss bezahlt. Offenbar im Zuge eines starken Umsatzrückgangs im Kontext der damaligen Finanzkrise bekam die genannte Gesellschaft wirtschaftliche Schwierigkeiten, so dass zwischen 2009 und 2017 erheblich weniger als der ursprünglich vereinbarte Mietzins bezahlt wurde. Dabei liess es der Vermieter auf Ersuchen seines Onkels zu, dass insgesamt Fr. 2'062'000.– unbezahlt blieben, um damit das Familienunternehmen zu stützen. Der Vermieter führt gegen die Y. AG ein separates Verfahren vor dem angerufenen Gericht, in welchem sich die Parteien hauptsächlich darüber uneins sind, ob die fraglichen Mietzinse erlassen oder nur gestundet wurden und noch offen sind (Prozess MH230003-L).

Der aktuelle Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 mit der Beklagten löste denjenigen mit der Y. AG ab und stand vor dem Hintergrund der Herauslösung der Y.-Filialen in der Schweiz sowie des Vertriebs der Y.-Produkte aus der Y. AG in die damals neu gegründete Beklagte gegen eine Franchise-Gebühr von Fr. 2 Mio. gestützt auf einen Vertrag vom 5. Juli 2017. Damit sollte die Zahlungsunfähigkeit der Y. AG verhindert werden. A.A. belastete zur Tilgung dieser Schuld die Mietliegenschaft mit einer zusätzlichen Hypothek.

Nach Bezahlung der Franchise-Gebühr entstanden Differenzen zwischen B.Z. und dem Vermieter: B.Z. wollte gestützt auf den Kaufvertrag vom Rückkaufsrecht bezüglich der Mietliegenschaft Gebrauch machen, konnte aber seine Pläne nicht durchsetzen, weil seine Schwester nicht mitwirkte. Darauf kündigte er dem Vermieter mit Schreiben vom 28. Oktober 2017 das Darlehen, von welchem damals offenbar noch Fr. 3.2 Mio. ausstehend waren, auf den 9. Dezember 2017.

1.3 U.a. für die gekündigte Darlehensforderung wurden gegen den Vermieter Beteiligungen eingeleitet. Nachdem die jeweiligen Fortsetzungsbegehren gestellt worden waren, vollzog das am Wohnsitz des Vermieters zuständige Betreibungsamt Q. in Anwendung von Art. 89 SchKG die Pfändung. Im Zuge derselben wurde unter anderem auch die vorliegende Mietliegenschaft gepfändet. Dabei ersuchte das Betreibungsamt Q. in Anwendung von Art. 24 VZG das am Ort der gelegenen Sache zuständige Stadttammann- und Betreibungsamt Zürich x (Kläger) rechtshilfeweise um Vollzug der betreibungsamtlichen Verwaltung. Mit Anzeige vom 6. Oktober 2021 wurde eine Verfügungsbeschränkung über das Grundstück im Grundbuch vorgemerkt und gleichentags der Beklagten angezeigt, dass mit der Pfändung die Zwangsverwaltung durch das Betreibungsamt nach Art. 102 SchKG i.V.m. Art. 16 VZG eintrete und künftig fällige Mietzinse [ab November 2021] an den Kläger zu leisten seien. Allfällige Rechtsgeschäfte in Bezug auf die noch nicht verfallenen Zinsen hätten keine Gültigkeit. Entsprechend zeigte der Kläger auch dem Vermieter an, dass jenem nun die Zwangsverwaltung der Liegenschaft obliege.

1.4 Im Anschluss an eine erste Mahnung vom 15. März 2022 setzte der Kläger der Beklagten mit Schreiben vom 19. April 2022 unter Hinweis auf Art. 257d OR eine Frist von 30 Tagen an, um die seit November 2021 rückständigen Mietzinse

in Höhe von Fr. 116'004.– zu begleichen, und drohte ihr bei einer Unterlassung die ausserordentliche Kündigung gemäss der genannten Bestimmung an. Mit amtlichem Formular vom 22. Juli 2022 kündigte er hierauf der Beklagten das Mietverhältnis per 31. August 2022. Diese Kündigung wurde seitens der Beklagten angefochten und bildet Gegenstand vorliegenden Verfahrens.

2. *Prozessgeschichte*

Die damals von der Beklagten eingereichte Kündigungsschutzklage datiert vom 18. August 2022. Im Anschluss an die Schlichtungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 konnte zwischen den Parteien keine Einigung erzielt werden. Mit Urteilsvorschlag vom gleichen Datum stellte die Schlichtungsbehörde die Unwirksamkeit der Kündigung fest. Der damalige Beklagte und heutige Kläger lehnte den Vorschlag mit Eingabe vom 17. November 2022 und damit innert der gesetzlichen Frist von 20 Tagen ab. Darauf stellte ihm die Schlichtungsbehörde am 21. November 2022 die Klagebewilligung aus.

Mit Eingabe 9. Januar 2023 (Datum des Poststempels) reichte der Kläger die vorliegende Klage sowie die ihm am 24. November 2022 zugestellte Klagebewilligung der Schlichtungsbehörde Zürich vom 21. November 2022 ein. Mit Beschluss vom 12. Januar 2023 wurde der Beklagten das Doppel der Klage samt Beilagen zugestellt. Zudem wurde dem Kläger Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 18'000.– zu leisten. Die weitere Prozessleitung wurde dem Vorsitzenden delegiert. Nachdem der Kostenvorschuss fristgerecht geleistet worden war, wurde der Beklagten mit Verfügung vom 23. Januar 2023 Frist zur Stellungnahme zur Klage angesetzt. Diese ging innert erstreckter Frist ein, datiert vom 22. März 2023 und wurde dem Kläger mit Verfügung vom 28. März 2023 zugestellt. Am 12. April 2023 wurden die Parteien sodann zur Hauptverhandlung auf den 8. Juni 2023 vorgeladen. Anlässlich derselben erstattete der Kläger eine ergänzende Klagebegründung, die Beklagte eine ergänzende Klageantwort. Anschliessend vereinbarten die Parteien aussergerichtliche Vergleichsgespräche. Für den Fall, dass bis zum 15. September 2023 keine Einigung vorliegen sollte, einigten sie sich darauf, dass die Beklagte Gelegenheit zu einer schriftlichen Ergänzung der Klageantwort und hierauf der Kläger die Möglichkeit zu einer weiteren schriftlichen Stellungnahme be-

kommen solle. Für beide Vorträge sollte je eine Frist von 15 Tagen angesetzt werden. Im Übrigen verzichteten die Parteien gemeinsam auf weitere mündliche Vorträge, unter Vorbehalt des voraussetzungslosen Replikrechts.

Nachdem bis zum genannten Datum kein Vergleich zustande gekommen war, setzte das Gericht gemäss der Vereinbarung zunächst am 19. September 2023 der Beklagten eine 15-tägige Frist zu einer schriftlichen «Replik» an, und gab anschliessend dem Kläger mit Verfügung vom 12. Oktober 2023 Gelegenheit zu einer schriftlichen «Duplik». Die entsprechenden Rechtsschriften erfolgten rechtzeitig und datieren vom 9. und 27. Oktober 2023. Die Beklagte äusserte sich darauf nochmals im Rahmen des voraussetzungslosen Replikrechts. Weitere Vernehmlassungen erfolgten nicht – der Kläger verzichtete explizit auf eine solche. Das Verfahren erweist sich als spruchreif.

II. Prozessuales

Das Mietgericht Zürich ist als Kollegialgericht zur Behandlung der vorliegenden Streitsache örtlich und sachlich zuständig, handelt es sich doch um eine Klage aus einem Mietverhältnis, dem ein im Bezirk Zürich gelegenes Mietobjekt zugrunde liegt, und beträgt der Streitwert mehr als Fr. 30'000.– (Art. 33 ZPO; § 21 i.V.m. Art. 26 GOG ZH).

Für Prozesse betreffend Kündigungsschutz und Erstreckung bei Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen gilt ohne Rücksicht auf den Streitwert das vereinfachte Verfahren (Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO), wobei die soziale Untersuchungsmaxime Anwendung findet (Art. 247 Abs. 2 lit. a ZPO i.V.m. Art. 243 Abs. 2 ZPO). Das Gericht stellt den Sachverhalt von Amtes wegen fest, beschränkt sich allerdings darauf, bei der Feststellung des Sachverhalts und der Beweiserhebung mitzuwirken. Grundsätzlich ist es Sache der Parteien, das Tatsächliche vorzutragen und die Beweismittel zu nennen, doch hat das Gericht durch Belehrungen und Befragungen der Parteien darauf hinzuwirken, dass der relevante Sachverhalt vorgetragen bzw. ergänzt wird (BGE 141 III 569 E. 2.3.1; BGE 139 III 13 E. 3.2 = Pra 2013 Nr. 105; BGE 125 III 231 E. 4a; BSK ZPO-MAZAN, 3. Aufl., Art. 247 N 4 und 16 ff.). Dabei ist für das Ausmass der richterlichen Hilfe u.a. ausschlaggebend, wie kompliziert die Materie ist, wie weit die intellektuellen Fähigkeiten der betroffenen

Partei reichen, ob diese anwaltlich vertreten oder rechtskundig ist und ob ein Machtgefälle zwischen den Parteien besteht (BGE 141 III 569 E. 2.3.1). Neue Tatsachen und Beweismittel berücksichtigt das Gericht bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

Auf weitere prozessuale Fragen ist im Rahmen der materiellen Behandlung des Falles sowie bei der Regelung der Kosten- und Entschädigungsfolgen zurückzukommen.

III. Parteistandpunkte

1. Kläger

Der Kläger bezeichnet sich im vorliegenden Verfahren als Prozesstandschafter des Vermieters und verweist dazu auf die Rechtsprechung des angerufenen Gerichts, nachdem er im Schlichtungsverfahren von der dort noch als Klägerin aufgetretenen Beklagten als Vertreter des Vermieters (und des federführenden Betreibungsamtes am Ort der Betreibung) ausgegeben worden war (... ZMP 2016 Nr. 4; ZMP 2019 Nr. 3 ...). Zur Begründung liess er ausführen, als Betreibungsamt habe er gemäss Art. 102 Abs. 3 VZG im Falle der Pfändung eines Grundstücks für dessen Verwaltung und Bewirtschaftung zu sorgen und anstelle des Vermieters ab Erlass der Mietzinssperre nach Art. 152 Abs. 2 SchKG alle zur Sicherung und zum Einzug der Miet- und Pachtzinse erforderlichen Massnahmen zu treffen. Dazu gehöre nach Art. 94 Abs. 1 VZG auch die Kündigung eines Mietvertrages. Im Falle einer Requisitorialpfändung seien Verwaltung und Bewirtschaftung im Übrigen gemäss Art. 24 Abs. 3 VZG Sache des ersuchten Amtes, hier also des Klägers. Dieser nehme damit anstelle des Vermieters dessen Rechte in eigenem Namen wahr und sei damit dessen Prozesstandschafter; eine gesetzliche Grundlage bestehe entgegen der Meinung der Beklagten sehr wohl. Dass die Schlichtungsbehörde im ursprünglich von der heutigen Beklagten angestregten Verfahren A.A. als Beklagten und das Betreibungsamt nur als dessen Vertreter aufgeführt habe, sei daher zwar nicht richtig, ändere aber so oder anders nichts an der Gültigkeit der Klagebewilligung, zumal unabhängig von der Bezeichnung alle Involvierten ins Verfahren einbezogen gewesen seien.

Nach dem Eintritt der Zwangsverwaltung der Liegenschaft habe der Kläger den Vermieter auf den 9. November 2021 zu einer Einvernahme aufgeboten. Dieser habe nach Ermahnung zur Wahrheit zu Protokoll gegeben, dass ein Mietverhältnis mit der Beklagten gemäss Vertrag vom 23. Dezember 2017 bestehe und der Mietzins Fr. 19'334.– pro Monat betrage. Es seien diverse nicht schriftliche Änderungen am Vertrag vorgenommen worden.

Nachdem in der Folge keine Mietzinse beim Kläger eingegangen seien, habe der Kläger die Beklagte zuerst am 22. März 2022 und später unter Kündigungsandrohung am 19. April 2022 gemahnt. Zwischen dem Beginn der Zwangsverwaltung und der Kündigung sei der Kläger mit Gläubiger und (Betreibungs-)Schuldner in regelmässigem Kontakt gestanden und von beiden Seiten regelmässig über laufende Verhandlungen informiert worden, so dass sich gewisse Verfahrensschritte verzögert hätten. Am 28. Juni 2022 habe die Beklagte dem Kläger diverse Nachträge zum Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 eingereicht und im Wesentlichen geltend gemacht, dass die rückständigen sowie die künftig fällig werdenden Mietzinse gestundet bzw. erlassen worden seien und demnach kein Zahlungsverzug vorliege. Als die Mietzinse weiterhin nicht bezahlt worden seien, habe der Kläger am 22. Juli 2022 die Zahlungsverzugskündigung ausgesprochen.

Die abgemahnten Mietzinse von Fr. 19'334.– pro Monat entsprächen dem im Vertrag vom 23. Dezember 2017 vereinbarten Jahresmietzins von Fr. 232'000.– brutto. Dass die Beklagte aufgrund der Nachträge eine Stundung bzw. einen Erlass der Mietzinse geltend mache, sei unbeachtlich. Abgesehen davon hätte die Mieterin eine Stundung oder einen Erlass nachzuweisen. Die Nachträge (...) seien vom Vermieter und dessen Ehefrau in deren Funktion als Verwaltungsratspräsidentin der Beklagten unterzeichnet worden. Es werde bestritten, dass die Nachträge im Zeitpunkt der Übernahme der Zwangsverwaltung durch den Kläger am 6. Oktober 2021 bereits existiert hätten. Bei seiner Einvernahme zur Pfändung am 9. November 2021 habe der Vermieter nach Hinweis auf seine Auskunftspflicht nach Art. 91 SchKG sowie auf die Straffolgen von Art. 163, 292 und 323 StGB einzig den ursprünglichen Mietvertrag erwähnt, aber nichts von schriftlichen Nachträgen gesagt, sondern nur von «nicht schriftlichen» Änderungen gesprochen. Die Rubrik «Mietzins» im Formularprotokoll zur Einvernahme sei durchaus lesbar ausgefüllt

mit «gem. MV», also «gemäss Mietvertrag», und diese Angabe sei so vom Vermieter mit seiner Unterschrift bestätigt worden. Von einer Reduktion oder Stundung oder von einem Erlass sei nicht die Rede gewesen; der Vermieter habe die «nicht schriftlichen» Änderungen auch nicht spezifiziert. Auch wenn nur eine mündliche Stundung oder ein mündlicher Erlass von Mietzinsforderungen erfolgt wäre, hätte der Vermieter keinen Grund gehabt, dies bei der Einvernahme zu verschweigen. Insgesamt sei davon auszugehen, dass es vor Eintritt der Zwangsverwaltung weder mündliche noch schriftliche Abreden zu Stundung oder Erlass gegeben habe. Dies gelte umso mehr, als bei der Einvernahme auch die Ehefrau des Vermieters und Verwaltungsratspräsidentin der Beklagten anwesend gewesen sei und dennoch ihren Gatten nicht an die angeblichen Vereinbarungen erinnert habe. Die schriftlichen Nachträge seien vom Vermieter und von seiner Ehefrau denn auch unbestrittenermassen erst ins Spiel gebracht worden, nachdem der Beklagten die Zahlungsverzugskündigung angedroht worden sei. Die Papiere seien einzig mit dem Zweck eingereicht worden, die angedrohte Kündigung zu verhindern. Es sei bezeichnend, dass die angeblichen Originale ausgerechnet der bedeutendsten Nachträge 4 und 5 erst nach der Hauptverhandlung und damit zu einem Zeitpunkt eingereicht worden seien, als sich deren Alter mit wissenschaftlichen Mitteln nicht mehr zuverlässig habe feststellen lassen. Zurzeit der Einreichung der Nachträge habe der Vermieter keine Verfügungsmacht über die Liegenschaft und damit die Mietzinse mehr gehabt, so dass die Nachträge keine Wirkung entfalten könnten. Selbst wenn es sich anders verhielte, wären sie wegen des offensichtlichen Interessenkonflikts des Vermieters und seiner Gattin als rechtsmissbräuchlich zu taxieren. Im Übrigen sei die Miete von Gesetzes wegen entgeltlich. Hätte aber als Folge der Gültigkeit der Nachträge im relevanten Zeitraum nur eine unentgeltliche Gebrauchsüberlassung bestanden, so wäre nur mehr von einer Gebrauchsleihe auszugehen.

Die Vorgeschichte der Kündigung und die Auseinandersetzung zwischen dem Betreibungsgläubiger und dem Vermieter bzw. der Beklagten seien für den vorliegenden Prozess nicht relevant. Keinesfalls könne die Beklagte die angeblichen Mietzinsforderungen des Vermieters gegen die Y. AG mit seiner Darlehensschuld oder den Mietzinsschulden der Beklagten verrechnen.

2. *Beklagte*

Die Beklagte liess dagegen hauptsächlich einwenden, eine Prozessstandschaft sei nur in besonderen, durch das Gesetz geschaffenen Ausnahmefällen möglich. Weder das SchKG noch die VZG sehe für den Fall einer betriebsamtlichen Zwangsverwaltung eine Prozessstandschaft vor, so dass es für eine solche Annahme an einer gesetzlichen Grundlage fehle. Damit mangle es dem Kläger an der Prozessführungsbefugnis, an einer auf ihn lautenden Klagebewilligung und letztlich auch an einem Rechtsschutzinteresse, so dass auf die Klage nicht einzutreten sei. Für das Feststellungsbegehren in Zusammenhang mit der Kündigung fehle es dem Kläger überdies an einem Feststellungsinteresse.

Hinter der Zahlungsverzugskündigung des Klägers stecke B.Z., der die Beklagte zu vernichten versuche, um nach dem gescheiterten Rückkauf wieder an die Mietliegenschaft zu kommen. Er sei es auch gewesen, der gegenüber dem Kläger die Rückdatierung der Nachträge Nr. 1 bis 5 zum Mietvertrag durch den Vermieter und dessen Ehefrau C.A.-Z. behauptet habe. Der Kläger habe es nicht für nötig befunden, diesen Vorwürfen nachzugehen. Bei der Einvernahme des Vermieters durch den Kläger am 9. November 2021 habe dieser wie auch seine Gattin gegenüber dem Betriebsbeamten F. die gesamte Situation geschildert, insbesondere auch dass die Y. AG ihm noch Mietzinse schulde und dass die Parteien komplexe Vergleichsgespräche führten. Auch dass die Y. AG ihre Pflichten als Franchisegeberin nicht erfülle, dass die Corona-Pandemie einen zusätzlichen Umsatzeinbruch zur Folge gehabt habe und dass die Beklagte deshalb bereits seit längerer Zeit keine Mietzinse mehr bezahle, habe er erwähnt. Der Mietzins sei reduziert und diverse Mietzinse seien gestundet oder erlassen worden. F. habe sich weder nach der Form der Vereinbarungen erkundigt, noch den Vermieter aufgefordert, die Nachträge einzureichen. Dass es nicht zutrefte, dass der Vermieter von einem Mietzins von Fr. 19'334.– pro Monat gesprochen habe, ergebe sich schon aus dem Protokoll der Einvernahme, sei doch dort kein Mietzins angegeben; die dort zu findenden Abkürzungen seien nicht lesbar. Der Kläger räume überdies selber ein, dass der Vermieter auf diverse, nicht schriftliche Änderungen verwiesen habe. In der Antwort auf die Mahnung vom 15. März 2022 habe die Beklagte am 19. April

und 17. Mai 2022 darauf hingewiesen, dass nicht mehr der Mietzins gemäss Mietvertrag gelte, sondern nur noch ein solcher in Höhe von Fr. 6'250.– pro Monat, wobei auch dieser für die Dauer von April 2020 bis Dezember 2021 wegen der Auswirkungen der Pandemie erlassen und für die Zeit danach bis zu einer wirtschaftlichen Erholung der Beklagten gestundet worden sei. Am Telefon habe die Gattin des Vermieters den Betreibungsbeamten darauf hingewiesen, dass er sich bislang nicht nach den Stundungs- bzw. Erlassvereinbarungen erkundigt habe, und sie habe sich bereit erklärt, die Dokumente nachzureichen, was dann durch den Rechtsvertreter der Beklagten auch am 28. Juni 2022 geschehen sei. Die Anwältin von B.Z. habe nach Weiterleitung dieser Information durch das Betreibungsamt die Herausgabe der Original-Nachträge verlangt, um die Datierung überprüfen zu können. Der Rechtsvertreter der Beklagten habe am 15. Juli 2022 mitgeteilt, dies sei nicht möglich, weil sich die Ehefrau des Vermieters auf Geschäftsreise und danach in den Ferien befinde. Anlässlich der Hauptverhandlung änderte die Beklagte diese Darstellung dahin, dass der Vermieter die Originale der Nachträge vernichtet habe, nachdem er sie in zulässiger Weise digital erfasst habe. Eine weitere Variante wurde mit der schriftlichen Eingabe vom 9. Oktober 2023 ins Verfahren eingeführt: Zwei der Originale (Nachträge Nr. 4 und 5) sollen beim Ausräumen eines Arbeitszimmers wieder aufgetaucht sein. Der Vermieter habe dem Kläger zudem Buchhaltungsunterlagen zugestellt und auf Steuerunterlagen verwiesen, welche seine Darstellung bestätigten hätten. Zur Zeit der Kündigungsandrohung habe jedenfalls kein Ausstand bestanden. Die Beklagte verhalte sich auch nicht rechtsmissbräuchlich, sei es doch ihren Funktionären nur darum gegangen, das Überleben der Beklagten zu sichern. Nicht die Beklagte bzw. der Vermieter und dessen Gattin, sondern der Gläubiger B.Z. verhalte sich missbräuchlich, weil er bzw. die Y. AG dem Vermieter seit Jahren Mietzinseinnahmen vorenthalte, welche diesem andernfalls die Bezahlung der Schulden aus dem Darlehen ermöglicht hätten. Selbst wenn von einem Missbrauch auszugehen wäre, stünde B.Z. nur die paulianische Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG zur Verfügung. Dafür fehle es aber schon an der Voraussetzung eines Pfändungsverlustscheins oder eines Konkurses.

3. Auf diese und die weiteren Ausführungen der Parteien wird nachfolgend nur soweit eingegangen, als dies für den Entscheid von Belang ist.

IV. Materielles

1. *Prozessstandschaft*

1.1 Nach der gängigen Definition bedeutet Prozessstandschaft die Führung eines Prozesses in eigenem Namen zur Wahrnehmung von Rechten Dritter (KUKO ZPO-DOMEJ, Art. 59 N 21). Die Beklagte bestreitet eine gesetzliche Grundlage für eine solche Annahme im Kontext einer betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung bei Pfändung einer Liegenschaft.

Richtig ist, dass Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 94 VZG im Kontext einer Pfändung nicht einschlägig sind, denn diese Normen stehen in Zusammenhang mit dem Fall, dass ein Grundpfandgläubiger gestützt auf Art. 806 ZGB und Art. 91 VZG im Rahmen einer Betreuung auf Pfandverwertung die Erstreckung der Pfandhaft auf die Miet- und Pachtzinse verlangt hat (so verhielt es sich im Sachverhalt, der ZMP 2016 Nr. 4 zugrunde lag).

Dies ändert aber nichts daran, dass die gleichen Regeln auch bei einer Betreuung auf Pfändung gelten. In ZMP 2019 Nr. 3 hat das angerufene Gericht im Endentscheid die (dort nicht mehr umstrittene) Frage nur am Rande angesprochen und dabei auf einen prozessleitenden Entscheid vom 22. Mai 2017 verwiesen, wo es in E. 2 ausgeführt hatte, auf der im Eigentum des Beklagten stehenden Mietliegenschaft liege zugunsten eines Dritten ein Arrest gestützt auf ein Urteil des Einzelgerichts im summarischen Verfahren des Bezirksgerichts Zürich (Audienz) vom 13. Februar 2017. Ein solcher werde gemäss Art. 275 SchKG nach den Regeln über die Pfändung vollzogen. Dies wiederum führe nach Art. 102 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 16 ff. VZG zu einer Zwangsverwaltung des Grundstücks durch das Betreibungsamt. Nach der Praxis des Mietgerichts Zürich nehme das Betreibungsamt in diesen Fällen wie bei einer Pfandverwertungsbetreibung im Kündigungsschutzverfahren die Rechte des Schuldners in eigenem Namen, aber auf dessen Gefahr und Kosten wahr, trete also als Prozessstandschafter in Erscheinung, wie dies schon in ZMP 2016 Nr. 4, E. III.3 entschieden worden sei. Die Schlichtungsbehörde habe das Betreibungsamt im Schlichtungsverfahren daher mit Recht als Partei geführt (Beschluss des Mietgerichts Zürich MB170002-L/Z1 v. 22. Mai 2017 E. 2).

Art. 16 VZG regelt unzweideutig die betreibungsamtliche Zwangsverwaltung bei Pfändung einer Liegenschaft und stützt sich direkt auf die gesetzliche Grundlage in Art. 102 Abs. 3 SchKG, welche diese Zwangsverwaltung ebenfalls anordnet. Selbst im materiellen Mietrecht hat die Norm indirekt eine Grundlage, denn Art. 261 und Art. 290 OR ordnen den gesetzlichen Übergang der Rechte und Pflichten aus einem Miet- oder Pachtvertrag nicht nur bei einer Veräusserung der Sache, sondern auch für den Fall an, dass dem Vermieter oder Verpächter die Sache «in einem Schuldbetreibungs- oder Konkursverfahren entzogen» wird. Dies ist nicht erst der Fall beim Zuschlag der Liegenschaft an einen Ersteigerer z.B. nach einem Doppelauftrag nach Art. 142 SchKG (dazu BGE 128 III 82; BGE 126 III 290 = Pra 2001 Nr. 51; BGE 125 III 123; BGE 124 III 37), sondern schon dann, wenn dem Schuldner in der hängigen Betreuung im Interesse der Gläubiger das Verfügungsrecht über die Sache entzogen wird, obwohl er noch deren Eigentümer ist und formell auch noch immer die Vermieterposition innehat. Für die Annahme einer Prozessstandschaft bestehen daher sehr gute Gründe, besonders weil die Figur zu veranschaulichen vermag, dass das Betreibungsamt nicht oder jedenfalls nicht mehr allein im Namen des Vermieters oder des Verpächters handelt, sondern an dessen Stelle, und dass es dabei nicht nur dessen Interessen, sondern auch diejenigen der Gläubiger zu wahren hat. Gerade im vorliegenden Fall ist offensichtlich, dass der Vermieter nichts lieber täte, als im eigenen Interesse und in demjenigen der Beklagten, die er ebenfalls repräsentiert, die Handlungen des Klägers ungeschehen zu machen. Dies zeigt, wie künstlich die Annahme einer blossen gesetzlichen Vertretung erscheint, wie die Beklagte sie befürwortet.

Unbehelflich ist der Verweis der Beklagten auf die Position der Konkursverwaltung, denn mit der Konkurseröffnung wird das Vermögen der konkursiten Person zur Konkursmasse, d.h. zu einem von der Praxis als parteifähig erachteten Sondervermögen, das von der Konkursverwaltung gesetzlich repräsentiert wird (Art. 197 SchKG; Urteil des Bundesgerichts 5C.29/2000 v. 19. September 2000 E. 1b; BGE 110 III 99). Stellt man auf die Rechtsträgerschaft ab, die auch dort noch immer beim Gemeinschuldner liegt, wäre aus dieser Optik die Annahme einer Prozessstandschaft der (partiefähigen) Konkursmasse für den Gemeinschuldner im Übrigen nicht falsch, zumal das Bundesgericht schon bestätigt hat, dass auch der durch die Konkursverwaltung repräsentierte Gemeinschuldner in einem Verfahren

als Partei auftreten kann (Urteil des Bundesgerichts 5C.29/2000 v. 19. September 2000 E. 1b; BGE 97 II 403). Wenn schon nach Vergleichsbeispielen gesucht werden soll, dann wären Anleihen eher beim Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG oder bei der Willensvollstreckerin nach Art. 517 f. ZGB, dem Erbschaftsverwalter nach Art. 554 f. ZGB sowie bei der Erbenvertretung nach Art. 602 Abs. 3 ZGB zu machen, alles nach ganz überwiegender Meinung Fälle der Prozessstandschaft (vgl. BGE 121 III 488 E. 2b; BGE 129 V 113 E. 4.2; Urteile des Bundesgerichts 2C_687/2015 v. 17. November 2016 E. 1.2, 5A_416/2013 vom 26. Juli 2013 E. 3.1 sowie 5C.172/1997 vom 18. November 1997 E. 2).

1.2 Aber auch wenn sich dies anders verhielte, könnten daraus keinesfalls die Konsequenzen gezogen werden, welche die Beklagte beliebt machen möchte: Auch Klagen, insbesondere Rechtsbegehren sind nach Treu und Glauben auszuliegen (statt vieler s. das Urteil des Bundesgerichts 4A_555/2022 v. 11. April 2023 E. 2.8; BGE 137 III 617 E. 6.2; BGE 123 IV 125 E. 1). Der Kläger hat von Anfang an klagemacht, dass er die von ihm getroffenen Vorkehren im Rahmen seiner Aufgaben als Zwangsverwalter der Mietliegenschaft infolge deren Pfändung getroffen hat. Selbst wenn also von einer anderen Rechtsfigur als einer Prozessstandschaft auszugehen wäre, etwa einer zwangsweisen gesetzlichen Vertretung des Vermieters, könnte dies nur zu einer Berichtigung des Rubrums führen, nicht aber zu einer Verneinung der Prozessführungsbefugnis des Klägers, seines Rechtsschutzinteresses oder einer gültigen Klagebewilligung, wie dies die Beklagte befürwortet.

2. *Keine Wirkung von Stundung / Erlass der Mietzinse ab Zwangsverwaltung*

2.1 Der periodisch zu leistende Mietzins als künftige Forderung

Das Bundesgericht betont in seiner langjährigen, just im Kontext von Betreibungen entwickelten Praxis, dass die periodische Mietzinsforderung keine ein für allemal für die ganze Dauer des Mietverhältnisses feststehende, in Raten fällig werdende Forderung bilde wie etwa bei einem Abzahlungsgeschäft, sondern ähnlich wie eine Alimentenforderung erst mit jeder Zahlungsperiode entstehe (BGE 41 III 224 E. 2; BGE 115 III 65; BGE 117 III 63 E. 2b; BGE 127 III 273 E. 2; BGE 130 III 248 E. 3; ebenso die Lehre: ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 257c OR N 9; CPra-Bail-BIERI, Art. 257c OR N 11; LACHAT, La cession de loyers, 11^e Séminaire sur le droit du bail,

Neuchâtel 2000, N 14; TH. KOLLER, Die miet- und arbeitsrechtliche Rechtsprechung des Bundesgerichts im Jahre 2004, ZBJV 2005, S. 327 f.; BSK OR I-WEBER, Art. 257 N 5 und Art. 257c N 3a, vgl. auch Art. 261 N 4).

2.2 Das Schicksal von Verfügungen über künftige Forderungen

Eine Verfügung über einer künftige Mietzinsforderung ist zwar wie jede Verfügung über eine künftige Forderung grundsätzlich möglich, soweit diese wie hier bestimmbar ist (BGE 113 II 163 E. 2a; BGE 135 V 2). Sie steht aber immer unter dem Vorbehalt, dass die verfügende Person im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung noch verfügungsberechtigt ist (BGE 41 III 224 E. 2; BGE 111 III 73 E. 3 [auch zu krit. Stimmen in jener Zeit]; BGE 115 III 65 E. 3b; BGE 130 III 248 E. 4.1-2). Eine Zession oder Verrechnung, Novation oder Stundung oder auch ein Erlass kann daher nur soweit reichen, als noch keine betreibungsamtliche Zwangsverwaltung eingetreten ist. Soweit eine künftige Mietzinsforderung daher z.B. zediert oder durch Verrechnung getilgt werden soll, ist die Wirksamkeit eines entsprechenden Rechtsgeschäfts davon abhängig, dass der Vermieter auch zur Zeit der Entstehung der Mietzinsforderung in der relevanten Periode noch verfügungsberechtigt ist (ZK-HIGI/BÜHLMANN, Art. 257c OR N 9; LACHAT, a.a.O., N 59; TH. KOLLER, a.a.O., S. 327 f.; BSK OR I-WEBER, Art. 257 N 5 und Art. 257c N 3a; BGE 115 III 65 E. 3b [gleich schon das Obergericht des Kantons Zürich als Vorinstanz, vgl. E. 3, Ingress]; BGE 130 III 248 E. 4.1-2).

Auch die Stundung und der Erlass von Mietzinsforderungen stellen rechtsgeschäftliche Verfügungen über dieselben dar (z.B. BSK OR I-LOACKER, Art. 115 N 9 f.). Sie können daher nicht über den mit einer betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung einhergehenden Verlust der Verfügungsmacht des Schuldners hinaus Wirkung entfalten.

2.3

Für den vorliegenden Fall ergibt sich daraus, dass es aus rechtlichen Gründen keine Rolle spielt, ob die von der Beklagten ins Feld geführten Stundungs- bzw. Erlassabreden in den fünf angeblich zwischen dem 3. Dezember 2018 und dem 20. Juli 2021 entstandenen Nachträgen zum Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 vor oder nach dem Eintritt der betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung am 5. Oktober 2021 zustande gekommen sind. In beiden Fällen konnten sie jedenfalls nach diesem Zeitpunkt keine Wirkungen mehr entfalten. Die auch im vorliegenden

Fall unbestrittenermassen periodisch zu begleichenden Mietzinsforderungen (vgl. dazu [die übereinstimmende Darstellung beider Seiten]) entstanden jeweils erst zum monatlichen Zahlungstermin. Für die Mietzinsforderungen nach der Anzeige der betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021 war der Vermieter nicht mehr Verfügungsbefugter; die Nachträge erweisen sich mithin so oder anders für die ab November 2021 entstandenen Mietzinsforderungen als unbeachtlich. Die Belehrung über die Wirkungen der Pfändung und Zwangsverwaltung des Mietgegenstandes, welche der Kläger der Beklagten mit Formularmitteilung vom 6. Oktober 2021 erteilte, gab und gibt die Rechtslage nach dem Gesagten mit anderen Worten korrekt wieder: «... Allfällige Rechtsgeschäfte in Bezug auf die noch nicht verfallenen Zinsen haben keine Gültigkeit». Die Beklagte befand sich daher so oder anders mit den vertraglich vereinbarten Mietzinszahlungen im Rückstand, als der Kläger ihr mit Schreiben vom 19. April 2022 die Nachfrist nach Art. 257d OR und ansetzte und auch als er am 22. Juli 2022 per Ende August die Kündigung gestützt auf die genannte Bestimmung aussprach.

Diese erweist sich nach dem Gesagten als gültig. Da von der Gültigkeit der Kündigung entgegen der Auffassung der Beklagten nicht nur ihre Rückgabeverpflichtung, sondern auch weitere Rechtsfolgen abhängen, verfügt der Kläger durchaus über ein ausreichendes Interesse an der gerichtlichen Feststellung der Gültigkeit. Darüber hinaus ist die Beklagte zu verpflichten, die Mietsache unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des vorliegenden Urteils zu räumen.

V. Kosten- und Entschädigungsfolgen

1. Die Kosten- und Entschädigungsfolgen werden nach Obsiegen und Unterliegen der Parteien im Prozess verteilt (Art. 106 ZPO) und bemessen sich anhand des Streitwerts der Klage (vgl. Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Gerichtsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend GebV OG, und Verordnung des Obergerichts des Kantons Zürich über die Anwaltsgebühren vom 8. September 2010, nachfolgend AnwGebV; Art. 96 ZPO).

2.1 Nach Art. 91 Abs. 1 ZPO wird der Streitwert durch das Rechtsbegehren bestimmt, wobei allfällige Eventualbegehren nicht hinzugerechnet werden. Entsprechend ist der Streitwert einzig in Bezug auf die Gültigkeit der Kündigung zu berechnen.

2.2 Was die Höhe des vorliegenden Streitwerts angeht, wies der Kläger darauf hin, dass der Mietvertrag der Parteien eine Laufzeit bis 2038 hätte, wenn sich die vorliegende Kündigung als ungültig erwiesen hätte. Das Mietgericht beschränke in solchen Fällen den Streitwert auf den Plafond des Betrages, der sich bei einer umstrittenen Kündigung im unbefristeten Mietverhältnis ergeben würde, mithin auf einen Betrag von 42 Monatsmietzinsen oder hier auf Fr. 812'028.– (... , m. Hinw. auf ZMP 2019 Nr. 6). Die Beklagte widersprach dieser Berechnungsweise nicht grundsätzlich, machte aber geltend, dass die Anträge auf Feststellung der Gültigkeit der Kündigung und auf Ausweisung einander nicht ausschliessen würden, zumal eine Kündigung zwar gültig sein könne, die Ausweisung aber etwa wegen zu langen Zuwartens nicht durchsetzbar. Folglich seien die Streitwerte der Feststellungs- und der Ausweisungsklage zu addieren.

2.3 Die Rechtsprechung zu Art. 243 Abs. 2 lit. c ZPO legt den Begriff des Kündigungsschutzes weit aus und subsumiert darunter alle Prozesse, welche sich direkt um die wirksame Beendigung des Mietverhältnisses drehen. Dazu gehören folglich neben Anträgen auf Feststellung der Gültigkeit oder Nichtigkeit einer Kündigung auch Kündigungsanfechtungen und Ausweisungsbegehren (vgl. [zur Publ. best.] BGE 4A_263/2023 vom 11. September 2023, E. 2; BGE 148 III 415 E. 3; BGE 144 III 346 E. 1.2.2.1; BGE 142 III 278; BGE 142 III 402 E. 2 = Pra 2017 Nr. 71; BGE 142 III 515; BGE 142 III 690 E. 3.1 = Pra 2017 Nr. 95; Urteil des Bundesgerichts 4A_300/2016 vom 5. Oktober 2016 E. 2.3, 4A_359/2017 vom 16. Mai 2018 E. 4.4). Aus dieser weiten Begriffsumschreibung folgt auch, dass die Anfechtung einer Kündigung und die Ausweisung letztlich das gleiche Prozessthema haben und die beiden Seiten ein- und derselben Medaille sind. Bezüglich Streitwert unterscheidet das Bundesgericht deshalb die Fälle einzig danach, ob lediglich eine Ausweisung umstritten ist oder auch die ihr zugrunde liegende Beendigung des Mietverhältnisses. Im zweiten Fall misst es mit Recht einem zusätzlich zu einem Kündigungsschutzbegehren gestellten Ausweisungsantrag keine selbständige Bedeutung für

den Streitwert zu (BGE 144 III 346), wie dies auch der Kläger mit Recht geltend macht.

Bei einem Bruttomietzins von Fr. 19'334.– pro Monat beläuft sich der Streitwert zur Berechnung der Prozesskosten auf Fr. 812'028.– (42 x Fr. 19'334.–).

2.4 Bei diesem Streitwert beträgt die ordentliche Gerichtsgebühr Fr. 26'990.– (§ 4 Abs. 1 GebV OG). Bei der Bemessung der Gerichtsgebühr ist § 7 GebV OG und bei der Festlegung der Parteientschädigung § 4 AnwGebV angemessen zu berücksichtigen. Vorliegend erweist es sich als angemessen, sowohl die Gerichtskosten als auch die Parteientschädigung jeweils um einen Drittel zu ermässigen. Ansonsten besteht wegen des nicht unerheblichen Aufwandes des vorliegenden Verfahrens kein Grund, von den ordentlichen Ansätzen der Verordnungen des Obergerichts abzuweichen. Entsprechend ist die Gerichtsgebühr in Anwendung von § 7 lit. a GebV OG auf Fr. 18'000.– und die Parteientschädigung unter Berücksichtigung von § 4 Abs. 3 AnwGebV OG auf Fr. 20'620.– (inkl. MwSt) festzusetzen.

3. Da die Beklagte vollumfänglich unterliegt, hat sie die Gerichtskosten zu tragen und dem Kläger eine Parteientschädigung zu leisten (Art. 106 Abs. 1 ZPO).

(...))»

Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2023, 33. Jahrgang.

Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich
© Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, Leitende Gerichtsschreiberin;
Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident