

# ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ230001-L vom 20. Dezember 2023

Zh Bezirksgericht Zuerich, 2023-12-20, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh\\_bezirksgericht\\_zuerich\\_MJ230001-L](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/zh_bezirksgericht_zuerich_MJ230001-L)

FR: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ230001-L du 20 décembre 2023

IT: ZH\_BEZIRKSGERICHT\_ZUERICH MJ230001-L del 20 dicembre 2023

## Erwägungen

### E. 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 Betreibungsbeamten 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

- 10 - 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 bestätigt 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.

### **E. 2.1**

Gegen erstinstanzliche Endentscheide ist die Berufung in vermögensrechtlichen Angelegenheiten zulässig, wenn der Streitwert der zuletzt aufrechterhaltenen Rechtsbegehren mindestens Fr. 10'000.- beträgt (Art. 308 Abs. 1 lit. a und Abs. 2 ZPO). Diese Streitwertgrenze ist mit Blick auf den von der Vorinstanz bezifferten – und von den Parteien nicht bestrittenen – Streitwert von Fr. 812'028.– ohne Weiteres erreicht. Das Rechtsmittel der Berufung ist somit gegeben.

### **E. 2.2**

Die Berufungsinstanz verfügt in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. es kann sowohl unrichtige Rechtsanwendung als auch unrichtige Feststellung des Sachverhalts beanstandet werden. Mit Berufung können dementsprechend die unrichtige Rechtsanwendung und die unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (Art. 310 ZPO). Die berufungsführende Partei trifft dabei eine Begründungspflicht bzw. -obliegenheit (Art. 311 Abs. 1 ZPO). Sie hat sich sachbezogen mit dem Entscheid der Vorinstanz auseinandersetzen und unter Bezugnahme auf die erstinstanzlichen Erwägungen im Einzelnen darzulegen, warum dieser in den angefochtenen Punkten fehlerhaft sein soll. Es genügt nicht, bloss allgemeine Kritik zu üben oder die Vorbringen vor Vorinstanz einfach zu wiederholen (BGE 138 III 374 E. 4.3.1; BGer 4A\_291/2019 vom 20. August 2019 E. 3.2; BGer 4A\_174/2017 vom 1. September 2017 E. 4.4.2.4; BGer 4A\_290/2014 vom 1. September 2014 E. 3.1 f.; BGer 4A\_651/2012 vom

- 21 - 7. Februar 2013 E. 4.2). Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; sie hat sich auf die Beurteilung der rechtsgenügend vorgebrachten Beanstandungen zu beschränken (BGE 147 III 176 E. 4.2.1;

BGE 144 III 394 E. 4.3.2.1; BGE 142 III 413 E. 2.2.4;). Neue Tatsachen und Beweismittel sind im Berufungsverfahren grundsätzlich nur zuzulassen, wenn sie (a) ohne Verzug vorgebracht werden und (b) trotz zumutbarer Sorgfalt nicht schon vor erster Instanz vorgebracht werden konnten (Art. 317 ZPO). Innerhalb des so definierten Prüfprogramms ist die Berufungsinstanz weder an die Argumente, welche die Parteien zur Begründung ihrer Beanstandungen vorbringen, noch an die Erwägungen der ersten Instanz gebunden. Sie wendet das Recht von Amtes wegen an (Art. 57 ZPO), weshalb sie die Berufung auch mit einer anderen Argumentation gutheissen oder diese mit einer von der Argumentation der Vorinstanz abweichenden Begründung abweisen kann (BGer 4A\_397/2016 vom 30. November 2016 E. 3.1). 3. Zur Berufung im Einzelnen

### **E. 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

- 17 - 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.–).

### **E. 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). (...)» \* \* \* \* \* Aus dem Urteil des Obergerichts des Kantons Zürich NG240003-O vom 16. August 2024 (Weiterzug ans BGer offen; Gerichtsbesetzung: Lichti Aschwanden, Paud, Schoder; Gerichtsschreiberin Kappeler): «(...) 1. Sachverhalt und Prozessgeschichte 1.1.

Mit Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 mietete die Beklagte und Berufungsklägerin [C. AG] (nachfolgend: Berufungsklägerin) von A.A. (nachfolgend:

- 18 - Vermieter) Gewerberäumlichkeiten an der N.-strasse x / O.-strasse y in 8001 Zürich. Der Bruttomietzins wurde auf Fr. 232'000.– pro Jahr, somit rund Fr. 19'334.– pro Monat, festgelegt. Der Vermieter und seine Ehefrau B.A. sind die einzigen Verwaltungsräte der Berufungsklägerin. 1.2. Hintergrund zum Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 ist Folgender: Die Mieträumlichkeiten an der N.-strasse x / O.-strasse y in 8001 Zürich sind das Stammlokal der Y. AG. Im Oktober 2007 erwarb der Vermieter die Liegenschaft [...] von seiner Mutter, C.A.-Z. und seinem Onkel B.Z. In der Folge wurde am 27. Oktober 2007 ein Mietvertrag zwischen dem Vermieter und der Y. AG über die Mieträumlichkeiten abgeschlossen, wobei ein Jahresmietzins von Fr. 440'000.– vereinbart worden war. Zur Finanzierung des Erwerbs gewährte B.Z. dem Vermieter ein Darlehen im Betrag von Fr. 5.7 Mio. Am 5. Juli 2017 schlossen die Y. AG und die Berufungsklägerin einen Franchisevertrag ab, und die Berufungsklägerin übernahm fortan unter anderem die Führung der Y-Filiale an der N.-strasse x / O.-strasse y in 8001 Zürich. Entsprechend ging der Vermieter neu einen Mietvertrag über die Mieträumlichkeiten mit der Berufungsklägerin ein (vgl. oben E. 1.1.). 1.3. In der Folge wurden gegen den Vermieter diverse Betreibungen, unter anderem auch von B.Z. aus Darlehensvertrag, eingeleitet, und, nachdem die entsprechenden Fortsetzungsbegehren gestellt wurden, die Pfändung durch das für den Vermieter zuständige Betreibungsamt Q. vollzogen. Dabei wurde auch die [Miet-]Liegenschaft an der rechtshilfweise durch den Kläger und Berufungsbeklagten (nachfolgend: Berufungsbeklagter) gepfändet. Mit Mitteilung vom 6. Oktober 2021 zeigte der Berufungsbeklagte dem Vermieter die Pfändung an und teilte diesem mit, dass der Berufungsbeklagte die ordentliche (Zwangs)verwaltung der Liegenschaft übernommen habe. Ebenfalls mit Anzeige vom 6. Oktober 2021 wurde die Berufungsklägerin angewiesen, die vom Empfang dieser Anzeige an fällig werdenden Mietzinse an den Berufungsbeklagten zu entrichten. Ebenso wurde der Berufungsklägerin mitgeteilt, allfällige Rechtsgeschäfte in Bezug auf die noch nicht verfallenen Zinsen hätten keine Gültigkeit. 1.4. Am 15. März 2022 mahnte der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin betreffend die ausstehenden Mietzinse der Monate November 2021 bis März 2022 in der Höhe von Fr. 96'670.– und es wurde der Berufungsklägerin eine Frist von

- 19 - 30 Tagen angesetzt, um die Ausstände zu begleichen. Mit Schreiben vom 19. April 2022 bestritt die Berufungsklägerin Mietausstände, da die entsprechenden Mietzinse gestundet bzw. erlassen worden seien. Ebenfalls mit Schreiben vom 19. April 2022 wurde der Berufungsklägerin erneut Frist angesetzt, um die nun ausstehenden Mietzinse für die Monate November 2021 bis April 2022 im Gesamtbetrag von Fr. 116'004.– zu begleichen, ansonsten der Mietvertrag gestützt auf Art. 257d Abs. 2 OR gekündigt würde. Daraufhin bestritt die Berufungsklägerin mit Schreiben vom 17. Mai 2022 erneut den geltend gemachten Zahlungsrückstand. Mit amtlich genehmigtem Formular vom 22. Juli 2022 kündigte der Berufungsbeklagte schliesslich das Mietverhältnis zwischen der Berufungsklägerin und dem Vermieter per 31. August 2022, wobei er als Begründung «ausserordentliche Kündigung wegen Zahlungsverzug gem. Art. 257d Abs. 1 OR» angab. 1.5. Diese Kündigung wurde von der Berufungsklägerin mit Schlichtungsgesuch vom 18. August 2022 bei der Schlichtungsbehörde Zürich angefochten. Nachdem anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 keine Einigung hatte erzielt werden können, unterbreitete die Schlichtungsbehörde Zürich den Parteien mit Beschluss vom 31.

Oktober 2022 den Urteilsvorschlag, es werde festgestellt, die Kündigung vom 22. Juli 2022 sei unwirksam. Der Berufungsbeklagte lehnte den Urteilsvorschlag mit Eingabe vom 17. November 2022 ab, woraufhin die Schlichtungsbehörde Zürich mit Beschluss vom 21. November 2022 der ablehnenden Partei die Klagebewilligung erteilte. 1.6. Am 9. Januar 2023 reichte der Berufungsbeklagte beim Mietgericht Zürich (nachfolgend: Vorinstanz) Klage mit den oben wiedergegebenen Rechtsbegehren ein. Mit Eingabe vom 22. März 2023 nahm die Berufungsklägerin Stellung zur Klage und ersuchte um Abweisung der Klage, soweit darauf einzutreten sei. Im Rahmen der Hauptverhandlung vom 8. Juni 2023 begründete der Berufungsbeklagte die Klage und die Berufungsklägerin beantwortete diese. Nachdem aussergerichtliche Vergleichsgespräche gescheitert waren, erstattete die Berufungsklägerin am 9. Oktober 2024 schriftlich Replik und der Berufungsbeklagte am 27. Oktober 2024 Duplik. Am 17. November 2023 reichte die Berufungsklägerin eine weitere Stellungnahme ein. Am 20. Dezember 2023 erliess die Vorinstanz das vorstehende Urteil.

- 20 - 1.7. Mit Eingabe vom 1. Februar 2024 erhob die Berufungsklägerin Berufung gegen das erstinstanzliche Urteil mit den eingangs wiedergegebenen Anträgen. Mit Verfügung vom 7. Februar 2024 wurde der Berufungsklägerin Frist angesetzt, um einen Kostenvorschuss von Fr. 18'000.– zu leisten. Dieser Kostenvorschuss ging fristgerecht ein. Mit Verfügung vom 27. März 2024 wurde dem Berufungsbeklagten Frist zur Erstattung der Berufungsantwort angesetzt. Diese ging mit Eingabe vom 7. Mai 2024 fristgerecht ein. Mit Eingabe vom 1. Juli 2024 nahm die Berufungsklägerin Stellung zur Berufungsantwort. 1.8. Die vorinstanzlichen Akten wurden beigezogen. Die Sache erweist sich als spruchreif. 2. Prozessuales

### **E. 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 auszu-legen (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 klargemacht, 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

#### **E. 3.1**

Prozessstandschaft / Prozessführungsbefugnis des Berufungsbeklagten

##### **E. 3.1.1**

Der Berufungsbeklagte verwaltet die [Miet-]Liegenschaft gemäss Art. 102 Abs. 3 SchKG aufgrund einer – nach Art. 24 VZG rechtshilfweise vollzogenen – Pfändung. Der

Berufungsbeklagte machte die Klage vor Vorinstanz in Prozessstandschaft für den Vermieter anhängig. Die Berufungsklägerin bestritt im vorinstanzlichen Verfahren allerdings, dass die notwendige Voraussetzung einer gesetzlichen Grundlage für eine Prozessstandschaft gegeben sei, weshalb es dem Berufungsbeklagten an der Prozessführungsbefugnis und am Rechtsschutzinteresse fehle und auf die Klage entsprechend nicht einzutreten sei.

### **E. 3.1.2**

Die Vorinstanz erwog dazu im Wesentlichen, es bestünden sehr gute Gründe für die Annahme einer Prozessstandschaft, da die Figur zu veranschaulichen vermöge, dass das Betreibungsamt nicht oder jedenfalls nicht mehr allein im Namen des Vermieters oder des Verpächters handle, sondern an dessen Stelle, und dass es dabei auch die Interessen der Gläubiger zu wahren habe.

- 22 - Zwar seien Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 94 VZG im Kontext einer Pfändung nicht einschlägig, sondern würden sich auf die Betreuung auf Pfandverwertung beziehen. Dies ändere aber nichts daran, dass die gleichen Regeln auch bei einer Betreuung auf Pfändung gelten würden. In ZMP 2019 Nr. 3 habe die Vorinstanz im Zusammenhang mit einem Arrestvollzug und der damit einhergehenden Zwangsverwaltung nach Art. 102 Abs. 3 SchKG auf einen prozessleitenden Entscheid verwiesen, in welchem sie ausgeführt habe, dass nach der Praxis des Mietgerichts Zürich das Betreibungsamt in diesen Fällen, wie bei einer Pfandverwertungsbetreibung im Kündigungsschutzverfahren, die Rechte des Schuldners in eigenem Namen, aber auf dessen Gefahr und Kosten wahrnehme, also als Prozessstandschafter auftrete, wie dies schon in ZMP 2016 Nr. 4, E. III.3 entschieden worden sei. Art. 16 VZG regle unzweideutig die betreibungsamtliche Zwangsverwaltung bei Pfändung einer Liegenschaft und stütze sich direkt auf die gesetzliche Grundlage in Art. 102 Abs. 3 SchKG, welche die Zwangsverwaltung ebenfalls anordne. Mit Art. 261 und Art. 290 OR habe die Norm zudem selbst im materiellen Mietrecht eine Grundlage. Der Verweis der Berufungsklägerin auf die Position der Konkursverwaltung (bei welcher gemäss den Ausführungen der Berufungsklägerin nach herrschender Lehre und Rechtsprechung keine Prozessstandschaft vorliege, ...) sei unbehelflich, da mit der Konkurseröffnung das Vermögen der konkursiten Person zur Konkursmasse, d.h. zu einem als parteifähig erachteten Sondermögen werde, das von der Konkursverwaltung repräsentiert werde. Vergleichsbeispiele seien eher beim Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG, 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 finden, alles nach ganz überwiegender Meinung Fälle der Prozessstandschaft. Selbst wenn von einer anderen Rechtsfigur als einer Prozessstandschaft auszugehen sei, etwa einer zwangsweisen gesetzlichen Vertretung des Vermieters, so könne dies nur zu einer Berichtigung des Rubrums führen, nicht aber zu einer Verneinung der Prozessführungsbefugnis oder des Rechtsschutzinteresses des Berufungsbeklagten.

- 23 -

### **E. 3.1.3**

Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung im Wesentlichen, der Berufungsbeklagte sei mangels genügender Ermächtigung in einem Gesetz nicht befugt, den vorliegenden Prozess in eigenem Namen als Prozessstandschafter zu führen, womit es ihm sowohl an der Prozessführungsbefugnis als auch am Rechtsschutzinteresse fehlen würde und auf die

Klage nicht einzutreten sei. So könne weder aus Art. 152 Abs. 2 SchKG und Art. 94 VZG noch aus Art. 261 OR bzw. Art. 290 OR eine Prozessstandschaft abgeleitet werden. Ebenso würden Art. 102 Abs. 3 SchKG i.V.m. Art. 16 ff. VZG keine genügende Rechtsgrundlage für die Annahme einer Prozessstandschaft darstellen. Art. 102 Abs. 3 SchKG schreibe lediglich vor, das Betreibungsamt habe bei der Pfändung eines Grundstückes für die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstückes zu sorgen. Das Betreibungsamt sei damit lediglich für die Verwaltung und Bewirtschaftung des gepfändeten Grundstückes verantwortlich, müsse diese aber nicht selber vornehmen. Mit dem Begriff «Verwaltung» in Art. 102 Abs. 3 SchKG und Art. 16 ff. VZG werde sodann klargestellt, dass das gepfändete Grundstück vom Betreibungsamt als direkter Stellvertreter verwaltet werde, d.h. das Betreibungsamt im Namen und Auftrag des Schuldners auftrete. Alleine die Tatsache, dass eine Zwangsverwaltung gesetzlich angeordnet werde, vermöge keine Prozessstandschaft zu begründen. Daran ändere auch der von der Vorinstanz zitierte Entscheid ZMP 2019 Nr. 3 nichts. Gegen eine Annahme einer Prozessstandschaft nur aufgrund der Zwangsverwaltung würden sodann die Bestimmungen von Art. 17 ff. VZG sprechen: Art. 17 VZG und Art. 18 VZG würden indizieren, dass das Betreibungsamt die verschiedenen ordentlichen und ausserordentlichen Verwaltungsmassnahmen als direkter Stellvertreter des Schuldners vornehme, da es unsinnig und sachfremd wäre, wenn das Betreibungsamt gewisse, in Art. 17 VZG genannte Verwaltungsmassnahmen (wie etwa die Bezahlung der laufenden Abgaben für Gas, Wasser, Elektrizität und dergleichen) nicht im Namen des Schuldners des gepfändeten Grundstückes, sondern in eigenem Namen vornehmen würde. Die Formulierung in Art. 18 Abs. 1 VZG («Erfordert die Verwaltung das Führen von Prozessen, ...») indiziere ebenso, dass das Betreibungsamt Prozesse als direkter Stellvertreter führe. Aus der Tatsache, dass das Betreibungsamt oder ein Dritter nach Art. 18

- 24 - VZG dazu ermächtigt sei, Prozesse zu führen, könne nicht abgeleitet werden, dass eine Prozessstandschaft vorliege. Eine (Liegenschafts-) Verwaltung handle stets als direkter Vertreter, und zwar auch dann, wenn sie zur Führung von Prozessen ermächtigt sei. Weiter sei der Verweis auf die Position der Konkursverwaltung durchaus legitim. Mit der Konkurseröffnung könne der Schuldner nicht mehr über die Konkursmasse verfügen und die Verwaltungs- und Verfügungsbefugnisse würden durch das Konkursamt bzw. die Konkursverwaltung ausgeübt. Es liege ebenfalls eine Zwangsverwaltung, nach herrschender Lehre und Rechtsprechung aber kein Fall der Prozessstandschaft vor. Zwar komme der Konkursmasse die Prozessführungsbefugnis zu, die Konkursverwaltung vertrete diese nach Art. 240 SchKG vor Gericht aber bloss als gesetzlicher Vertreter. Bei der Pfändung eines Grundstückes im Rahmen einer Betreibung auf Pfändung werde das gepfändete Grundstück – wie im Konkurs die Konkursmasse – durch das Betreibungsamt zwangsverwaltet. Dem Betreibungsamt komme damit auch die Prozessführungsbefugnis zu und es könne den Schuldner in einem Prozess als gesetzlichen Vertreter vertreten. Eine Prozessstandschaft liege damit aber nicht vor. Zum Schutz der Interessen der Schuldner müsse auch nicht auf das Institut der Prozessstandschaft zurückgegriffen werden, diese würden genauso durch eine direkte Stellvertretung geschützt. Würde eine Prozessstandschaft angenommen, so würde dies sodann zum unlösbaren Problem führen, dass das Betreibungsamt auch nach der Einstellung der Betreibung nach wie vor befugt wäre, allfällige von ihm eingeleitete Prozesse in eigenem Namen zu führen und der Schuldner könne keinen Parteiwechsel herbeiführen. Der Schuldner wäre damit auf die Mitwirkung des Betreibungsamtes und der Gegenpartei angewiesen. Zudem komme auch

eine Parteiberichtigung nicht in Frage. Diese sei nur zulässig, um redaktionelle Versehen zu korrigieren. Irre sich die klagende Partei dagegen in der Rechtsfrage, wem das materielle Recht tatsächlich zustehe, sei eine Berichtigung nicht zulässig. Gemäss dem Rechtsverständnis des Berufungs- beklagten sei nur er selber zur Führung des Prozesses legitimiert, womit er sich

- 25 - nicht über die Bezeichnung der klagenden Partei geirrt habe, sondern bewusst als diese aufgetreten sei. Für eine Parteiberichtigung bestehe daher kein Raum.

#### **E. 3.1.4**

Der Berufungsbeklagte hält dem entgegen, es handle sich vorliegend sehr wohl um eine Prozessstandschaft des Berufungsbeklagten und es stehe ihm die Prozessführungsbefugnis zu. Die Berufungsklägerin verkenne, dass die gesetzli- che Grundlage für die Prozessstandschaft in Art. 102 Abs. 3 SchKG zu finden sei, namentlich die gesetzliche Anordnung der Zwangsverwaltung durch das Betrei- bungsamt. Der Inhalt der Zwangsverwaltung werde durch Art. 17 und Art. 18 VZG konkretisiert, und Art. 18 VZG erwähne ausdrücklich die Führung von Prozessen. Die Prozessführungsbefugnis des Berufungsbeklagten sei damit unzweifelhaft ge- setzlich verankert. Sodann könne aus dem Vorbringen der Berufungsklägerin, das Betreibungsamt müsse die Verwaltung des gepfändeten Grundstückes nicht selbst vornehmen, nichts abgeleitet werden. Es brauche das Institut der Prozessstand- schaft, da es bei der Zwangsverwaltung einer Liegenschaft gerade nicht primär um die Wahrung der Interessen des Schuldners und Eigentümers gehe, sondern um die Erhaltung des Werts und der Ertragsfähigkeit eines Grundstückes, und damit um die Wahrung der Gläubigerinteressen. Die Berufungsklägerin anerkenne in ih- rer Berufung sodann selbst ausdrücklich die Prozessführungsbefugnis des Beru- fungsbeklagten, mache jedoch geltend, diese bestehe lediglich als gesetzlicher Vertreter und nicht in Form der Prozessstandschaft. Dies würde aber lediglich zur Berichtigung des Rubrums führen.

#### **E. 3.1.5**

Die Prozessführungsbefugnis bezeichnet das Recht, als prozessfähige Par- tei den Prozess selbst zu führen oder durch einen vertraglich bestellten Vertreter führen zu lassen (BK ZPO-STERCHI, Bern 2012, Art. 67 Rz. 20; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, Schweizerisches Zivilprozessrecht, 10. Aufl., Bern 2018, §19 Rz. 32). Die Prozessführungsbefugnis ist eine Prozessvoraussetzung, deren Fehlen zu einem Nichteintreten führt (ZK ZPO-ZÜRCHER, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 59 Rz. 69; LÖTSCHER, Die Prozessstandschaft im schweizerischen Zivilpro- zess, Basel 2016, Rz. 51 m.w.H.). In der Regel ist die materiellrechtlich berechnigte bzw. verpflichtete Person auch prozessführungsbefugt. Ausnahmsweise kann die Prozessführungsbefugnis indessen der prozessunfähigen, aber auch der an sich prozessfähigen und sachlegitimierten Partei von Gesetzes wegen entzogen sein

- 26 - und dafür einem Dritten zustehen. Ist der Dritte dabei befugt, den Prozess an Stelle des materiell Berechnigten oder Verpflichteten, aber in eigenem Namen als Partei zu führen, wird von Prozessstandschaft gesprochen (LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 1; ZK ZPO-ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 Rz. 67 ff.; BK ZPO-ZINGG, a.a.O., Art. 59 Rz. 60; BK ZPO-STERCHI, a.a.O., Art. 67 Rz. 20 ff.; BAUMGARTNER/DOLGE/MARKUS/SPÜHLER, a.a.O., §19 Rz. 32). Prozessstandschaft ist indessen nur in den vom Gesetz bestimmten Fällen anzunehmen, gewillkürte Prozessstandschaft ist dem schweizerischen Verfah- rensrecht fremd (LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 2; ZK ZPO-ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 Rz. 68; BK

ZPO-STERCHI, a.a.O., Art. 67 Rz. 22; STAEHELIN/STAEHELIN/GROLIMUND, Zivilprozessrecht, 3. Aufl., Zürich 2019, §13 Rz. 25). Typische Beispiele der Prozessstandschaft sind der Willensvollstrecker (Art. 518 ZGB), der amtliche Erbschaftsverwalter (Art. 554 ZGB), der amtliche Erbenvertreter (Art. 602 Abs. 3 ZGB), der Abtretungsgläubiger nach Art. 260 SchKG sowie der Aktionär, der Verantwortlichkeitsansprüche nach Art. 756 OR geltend macht. Ebenso tritt etwa das Grundbuchamt im Verfahren nach Art. 666a ZGB als Prozessstandschafter auf (ZK ZPO-ZÜRCHER, a.a.O., Art. 59 Rz. 68 m.w.H.). Von der Prozessstandschaft zu unterscheiden ist der Fall, bei welchem die Prozessführungsbefugnis im Rahmen einer gesetzlichen Vertretung auf einen Dritten übergeht, der materiell Berechtigte bzw. Verpflichtete selbst aber Partei des Verfahrens bleibt (LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 1, Rz. 62; ebenso BK ZPO-STERCHI, a.a.O., Art. 67 Rz. 22; MEIER, Schweizerisches Zivilprozessrecht: eine kritische Darstellung aus der Sicht von Praxis und Lehre, S. 159). Diese Unterscheidung ist indessen nicht immer eindeutig, spricht doch das Gesetz auch in Fällen der Prozessstandschaft jeweils nicht ausdrücklich von einer solchen, sondern wurde sie von Lehre und Rechtsprechung entsprechend entwickelt (vgl. dazu LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 1249). Als Abgrenzungskriterium kann etwa das von der gesetzlich prozessführungsbefugten Person verfolgte Interesse herangezogen werden: Der Prozessstandschafter verfolgt typischerweise auch andere Interessen als diejenigen des materiell Berechtigten bzw. Verpflichteten. Der Vertreter nimmt dagegen in der Regel ausschliesslich die Interessen der vertretenen Person wahr (so etwa MEIER, a.a.O., S. 159; LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 526).

- 27 -

### **E. 3.1.6**

Die Liegenschaft des Vermieters (...) wurde im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung durch den Berufungsbeklagten gemäss Art. 89 i.V.m. Art. 101 SchKG sowie Art. 24 VZG gepfändet. Die vollzogene Pfändung führt gemäss Art 102 Abs. 3 SchKG dazu, dass das zuständige Betreibungsamt für die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstückes sorgt. Die Verwaltung und Bewirtschaftung nach Art. 102 Abs. 3 SchKG umfasst dabei alle Massnahmen, welche zur Erhaltung des Grundstückes und seiner Ertragsfähigkeit sowie zur Gewinnung der Früchte und Erträge notwendig sind (KUKO VZG-ZOPFI, 2. Aufl., Zürich 2023, Art. 16 Rz. 1). Die grundsätzliche Regelung von Art. 102 Abs. 3 SchKG wird weiter durch Art. 16 ff. VZG umschrieben und präzisiert. Gemäss Art. 17 VZG umfasst die Verwaltung unter anderem auch die Kündigung sowie die Ausweisung von Mietern, woraus sich ergibt, dass das Betreibungsamt grundsätzlich auch die entsprechenden Verfahren führt (vgl. KUKO VZG-ZOPFI, a.a.O., Art. 17 Rz. 18). Umstritten ist vorliegend, ob das Betreibungsamt die entsprechende Verfahrensführung im Rahmen einer Prozessstandschaft oder einer gesetzlichen Vertretung wahrnimmt.

#### **E. 3.1.6.1**

Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung scheinen sich mit dieser Frage bisher nur punktuell befasst zu haben: Die kantonale Rechtsprechung scheint eine Prozessstandschaft anzunehmen. So hielt etwa das Kantonsgericht des Kantons Graubünden in seiner Entscheid vom 18. Dezember 2019 (ZK2 19 58) fest, gemäss kantonaler Rechtsprechung fungiere das Betreibungs- und Konkursamt im Rahmen der Zwangsverwaltung nach Art. 102 Abs. 3 SchKG als Prozessstandschafter (ZK2 19 58 E. 5.2.). Ebenso hielt die

Vorinstanz im Entscheid MB170012 vom 27. Juni 2018 (ZMP 2019 Nr. 3) fest, während einer betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung nach Art. 102 Abs. 3 SchKG aufgrund eines Arrests sei das Betreibungsamt Prozessstandschafter des Vermieters (E. III/2 mit Verweis auf einen Beschluss vom 22. Mai 2017 im selben Verfahren). Ebenfalls geht WETTSTEIN mit Verweis auf einen Entscheid des Obergerichts des Kantons Genf vom 9. September 1996 (mp 1/97, S. 52 ff.), in welchem es um die Frage ging, wer während eines Zwangsverwertungsverfahrens gegen den Mieter prozessieren kann, davon aus, dass das Betreibungsamt im Kündigungs- oder Ausweisungsverfahren Prozesspartei sei, und nimmt damit wohl ebenfalls eine Prozessstandschaft an (WETTSTEIN, Mietrecht für die Praxis, 10. Aufl., Zürich 2022, Ziff. 13.1.4). Auch DÉFAGO

- 28 - GAUDIN spricht implizit von einer Prozessstandschaft wenn sie ausführt, dass bei einer Spezialexécution, bei welcher der Schuldner aufgrund einer gesetzlichen Zwangsverwaltung die Prozessführungsbefugnis verliert, dem Betreibungsamt das Recht eingeräumt werde, in seinem Namen (i.e. des Betreibungsamtes) vorzugehen (DÉFAGO GAUDIN, L'immeuble dans la LP: Indisponibilité et gérance légale, Rz. 563). SCHLEGEL/ZOPFI sowie JAEGER/KULL/WALDER scheinen hingegen implizit von einer Vertretung durch das Betreibungsamt und nicht von einer Prozessstandschaft auszugehen (vgl. Parteibezeichnungen in Musterausweisungsbegehren in SCHLEGEL/ZOPFI, Die betreibungsrechtliche Zwangsverwertung von Grundstücken in Theorie und Praxis, Rz. 234; JAEGER/WALDER/KULL, SchKG, 5. Aufl., Zürich 2006, Art. 102 Rz. 19). Einigkeit besteht indessen darüber, dass dem Betreibungsamt im Rahmen der Zwangsverwaltung nach Art 102 Abs. 3 SchKG in mietrechtlichen Verfahren betreffend Kündigung oder Ausweisung jedenfalls die Prozessführungsbefugnis zukommt (vgl. dazu die Vorgenannten sowie LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 521, KUKO VZG-ZOPFI, a.a.O., Art. 17 Rz. 18).

### **E. 3.1.6.2**

Der Schuldner und Eigentümer eines gepfändeten und nach Art. 102 Abs. 3 SchKG zwangsverwalteten Grundstückes ist im Umfang der Pfändung sowie der Verwaltung während der andauernden zwangsvollstreckungsrechtlichen Sicherungsmassnahme nicht mehr über die gepfändete Liegenschaft verfügungsberechtigt (vgl. Art. 101 Abs. 1 SchKG). Dem an sich weiterhin parteifähigen Schuldner wird in diesem Umfang die Prozessführungsbefugnis entzogen, welche fortan durch das Betreibungsamt wahrgenommen wird (vgl. dazu oben). Das Betreibungsamt handelt bei der Verwaltung in Ausübung einer ihm kraft Art. 102 Abs. 3 SchKG auferlegten Pflicht. Wenn das Betreibungsamt dabei ein mietrechtliches Verfahren führt, etwa aufgrund einer angefochtenen Kündigung bzw. eines Ausweisungsverfahrens, so nimmt es dabei nicht ausschliesslich die Interessen des Schuldners wahr, sondern stellt die Erhaltung des Wertes der Liegenschaft sicher, welche allenfalls verwertet werden wird, und dient dabei auch dem Gläubigerschutz. Es ist daher davon auszugehen, dass das Betreibungsamt, welches die Zwangsverwaltung einer gepfändeten Liegenschaft nach Art. 102 Abs. 3 SchKG wahrnimmt und in diesem Rahmen ein Mietrechtsverfahren gegen die Mietpartei führt, in der Rolle eines Prozessstandschafters handelt.

- 29 -

### **E. 3.1.6.3**

Die Vorbringen der Berufungsklägerin gegen die Annahme einer Prozessstandschaft aufgrund von Art. 102 Abs. 3 SchKG verfangen nicht: Aus dem Umstand, dass das Betreibungsamt die Verwaltung und Bewirtschaftung des Grundstückes gemäss Art. 16 Abs. 3 VZG nicht selbst ausführen müsste, sondern einem Dritten übertragen könnte, lässt sich nichts ableiten. So steht es eben gerade in der Disposition des Betreibungsamtes, ob sie dies selbst wahrnimmt oder nicht. Ebenso lässt sich alleine aus der Verwendung des Begriffes «Verwaltung» in Art. 102 Abs. 3 SchKG keine direkte Stellvertretung ableiten. Wenn die Berufungsklägerin sodann ausführt, eine Prozessstandschaft würde schon nur aufgrund der in Art. 17 und Art. 18 VZG genannten Verwaltungsmassnahmen ausser Betracht fallen, da es unsinnig wäre, wenn das Betreibungsamt gewissen Handlungen nicht im Namen des Schuldners vornehmen würde, so verkennt sie, dass eine Prozessstandschaft erst mit der Anhebung eines Prozesses begründet wird, und es insofern durchaus möglich ist, dass das Betreibungsamt gewisse Handlungen nach Art. 17 und Art. 18 VZG im Namen des Schuldners vornimmt, Ansprüche gerichtlich jedoch in eigenem Namen durchsetzt. Dies ist umso mehr anzunehmen, als dass das Gesetz auch in den anerkannten Fällen der Prozessstandschaft nicht ausdrücklich von einer solchen spricht, sondern sie jeweils durch Lehre und Rechtsprechung entsprechend entwickelt und aus den gesetzlichen Grundlagen abgeleitet worden ist. Es ist daher jeweils nach Sinn und Zweck der Norm zu erörtern, was im Einzelfall vorliegt. Auch aus dem Umstand, dass die Konkursverwaltung die Konkursmasse vor Gericht lediglich als gesetzlicher Vertreter vertritt und nicht als Prozessstandschafter agiert, lässt sich im vorliegenden Fall daher nichts ableiten, wurde diese Rechtsprechung und Lehre doch mit Blick auf Art. 240 SchKG und nicht Art. 102 Abs. 3 SchKG entwickelt. Schliesslich ist auch nicht ersichtlich, inwiefern die Annahme einer Prozessstandschaft zum unlösbaren Problem führen würde, dass ein Schuldner im Falle einer allfälligen Einstellung der Betreibung nicht selbst den Prozess weiterführen könnte: Wechselt die Prozessführungsbe fugnis von einem Prozessstandschafter (zurück) zum materiell Berechtigten bzw. Verpflichteten, so handelt es sich nicht um einen eigentlichen Parteiwechsel im Sinne von Art. 83 ZPO, da die Sachlegitimation stets beim materiell Berechtigten bzw. Verpflichteten verbleibt (LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 462). Unter diesen Umstän-

- 30 - den kann der materiell Berechtigte, hier der Schuldner, nach Wegfall der Prozessstandschaft den Prozess ohne Weiteres weiterführen (so auch LÖTSCHER, a.a.O., Rz. 468; ebenso Cour de justice Genf vom 9. September 1996 E. 4 in mp 1/97, S. 54 für den Fall, in dem die Zwangsverwaltung während eines vom Schuldner anhängig gemachten Prozesses eintritt).

#### **E. 3.1.6.4**

Folglich ist der Ansicht der Vorinstanz, der Berufungsbeklagte handle nach Art. 102 Abs. 3 SchKG als Prozessstandschafter, zu folgen, und sowohl die Parteistellung als auch das Rechtsschutzinteresse des Berufungsbeklagten zu bejahen.

#### **E. 3.1.7**

Der Vollständigkeit halber ist festzuhalten, dass dem Betreibungsamt in einem mietrechtlichen Verfahren in Bezug auf eine im Rahmen einer Betreibung auf Pfändung gepfändeten Liegenschaft gestützt auf Art. 102 Abs. 3 SchKG jedenfalls die Prozessführungsbe fugnis zu kommt, ungeachtet dessen, ob es den Prozess als Prozessstandschafter oder als gesetzlicher Vertreter führt (vgl. oben E. 3.1.6. und BGE 42

III 391 E. 1). Dies scheint auch von der Berufungsklägerin nicht bestritten zu werden. Insofern würde der Umstand, dass der Berufungsbeklagte irrig von einer Prozessstandschaft ausgegangen wäre, obwohl eine gesetzliche Vertretung anzunehmen wäre, nicht zu einem Nichteintreten führen, da seine Prozessführungsbefugnis in beiden Fällen gegeben ist. Würde eine Prozessstandschaft verneint und stattdessen eine gesetzliche Vertretung angenommen, so würde das entgegen der Ansicht der Berufungsklägerin daher sehr wohl lediglich zur Berichtigung der Parteibezeichnung im Rubrum führen, da die Rubrumsberichtigung insbesondere für den Fall, dass ein Kläger in eigenem Namen statt im Namen des Vertretenen klagt, offensteht, sofern unzweifelhaft klar ist, wer materiell Berechtigter ist (vgl. dazu ZK ZPO-SCHWANDER, a.a.O., Art. 83 Rz. 14). Der Berufungsbeklagte führte in seiner Klage vom 9. Januar 2023 sowohl sich als auch den Vermieter auf, und wies insbesondere auf die Zwangsvollstreckung gemäss Art. 102 Abs. 3 SchKG hin. Es ergibt sich aus den Eingaben des Berufungsbeklagten unzweifelhaft, dass materiell Berechtigter nach wie vor der Vermieter ist, und der Berufungsbeklagte lediglich die Rechte für den Vermieter wahrnimmt, sich aber keinesfalls eine Sachlegitimation anmassen würde. Eine Verwechslungsgefahr ist somit ausgeschlossen. Da sich der Berufungsbeklagte folglich lediglich in seiner

- 31 - (Partei-)Bezeichnung und eben nicht darüber irren würde, wem das Recht materiell zusteht, stünde vorliegend einer Parteiberichtigung nichts im Wege (so auch das Kantonsgericht des Kantons Graubünden in ZK2 19 58 E. 5.3.2).

## **E. 3.2**

### **Gültige Klagebewilligung**

#### **E. 3.2.1**

Nachdem der Berufungsbeklagte im Schlichtungsverfahren noch als Vertreter des Vermieters (welcher im Schlichtungsverfahren entsprechend noch als Beklagter geführt wurde) bezeichnet (...) und die Klagebewilligung auch entsprechend ausgestellt wurde, machte er die Klage vor Vorinstanz in Prozessstandschaft und folglich als Kläger anhängig. Die Berufungsklägerin bestritt im vorinstanzlichen Verfahren im Falle der Annahme einer Prozessstandschaft das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung. Die Vorinstanz stellte fest, es liege eine gültige Klagebewilligung vor.

#### **E. 3.2.2**

Die Berufungsklägerin bringt dagegen in ihrer Berufung vor, eine gültige Klagebewilligung setze voraus, dass im Schlichtungs- und Gerichtsverfahren die Parteien identisch seien. Durch die Annahme einer Prozessstandschaft stünde einzig dem Berufungsbeklagten die Prozessführungsbefugnis zu. Das Schlichtungsverfahren habe vorliegend aber zwischen der Berufungsklägerin und dem Vermieter stattgefunden, weshalb die Klagebewilligung vom 21. November 2022 nicht auf die heutigen Parteien, sondern auf die Berufungsklägerin und den Vermieter, laute. Auch hier sei kein Parteiwechsel und keine Parteiberichtigung möglich, weshalb auch bei Bejahung der Prozessstandschaft auf die Klage nicht einzutreten sei.

#### **E. 3.2.3**

Der Berufungsbeklagte erwidert, in der Klagebewilligung sei noch der Vermieter als Beklagter aufgenommen worden, vertreten durch das Betreibungsamt Q., vertreten durch den Berufungsbeklagten. Mit Klageeinreichung sei dieses Rubrum anschliessend angepasst

und der Berufungsbeklagte als Kläger, in Prozessstandschaft für den Vermieter, bezeichnet worden. Erst durch die Vorinstanz sei der Vermieter aus dem Rubrum entfernt worden. Der Vermieter habe am Schlichtungsverfahren teilgenommen und sei an der Schlichtungsverhandlung anwesend gewesen. Die Klagebewilligung sei gültig. Selbst wenn von einer gesetzlichen Vertretung ausgegangen würde, sei lediglich das Rubrum zu berichtigen.

- 32 -

#### **E. 3.2.4**

Das Vorliegen einer gültigen Klagebewilligung ist Prozessvoraussetzung (BK ZPO-ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 161). Eine gültige Klagebewilligung setzt unter anderem voraus, dass zwischen den Parteien des Schlichtungs- und des Gerichtsverfahrens insofern Identität besteht, als dass die Klagebewilligung zugunsten der oder des Klägers des Gerichtsverfahrens und gegen den oder die Beklagten des Gerichtsverfahrens wirken muss, wobei Wechsel infolge Rechtsnachfolge möglich sind (BK ZPO-ZINGG, a.a.O., Art. 59 N 163). Übernimmt die Klage nicht die in der Klagebewilligung verwendete Parteibezeichnung, so muss das Gericht überprüfen, ob Parteien und Streitgegenstand unverändert geblieben sind (vgl. OGer NP220016 vom 9. November 2023 E. 4.3.; BGer 4A\_482/2015 vom 7. Januar 2016 E. 2.1 in fine).

#### **E. 3.2.5**

Die Klagebewilligung vom 21. November 2022 nennt als Klägerin die Berufungsklägerin, vertreten durch Rechtsanwalt D., und als Beklagten den Vermieter, vertreten durch das Betreibungsamt Q., vertreten durch den Berufungsbeklagten, vertreten durch Rechtsanwältin E. Der Berufungsbeklagte wird sodann im Rubrum als Verwalter des Beklagten des Schlichtungsverfahrens (i.e. des Vermieters) bezeichnet. Weiter ergeht aus der Klagebewilligung, dass anlässlich der Schlichtungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 keine Einigung zwischen den Parteien erzielt werden konnte, und ein von der Schlichtungsbehörde den Parteien unterbreiteter Urteilsvorschlag vom Vertreter des Beklagten des Schlichtungsverfahrens (i.e. Vermieters) abgelehnt worden ist. Aus dem Protokoll der Schlichtungsbehörde ist sodann zu entnehmen, dass an der Schlichtungsverhandlung vom 31. Oktober 2022 auf Seiten der Berufungsklägerin ihr Rechtsvertreter sowie die Präsidentin ihres Verwaltungsrates anwesend war, und auf Seiten des Berufungsbeklagten der Vermieter persönlich, Herr F. als stellvertretender Amtsleiter des Betreibungsamtes Q., Herr G. als Amtsleiter des Berufungsbeklagten in Begleitung weiterer Mitarbeiter sowie die Rechtsvertreterin des Berufungsbeklagten. Der Berufungsbeklagte trat damit schon im Schlichtungsverfahren als Verwalter der Mietliegenschaft auf, war an der Schlichtungsverhandlung anwesend und lehnte schliesslich auch den Urteilsvorschlag ab. Daraus erhellt, dass beim Schlichtungsverfahren und beim vorinstanzlichen Verfahren die identischen Parteien beteiligt waren, lediglich deren Parteibezeichnung fehlerhaft und irrtümlicherweise noch

- 33 - nicht von einer Prozessstandschaft ausgegangen worden war. Die Berufungsklägerin bestreitet die Beteiligung des Berufungsbeklagten am vorinstanzlichen Verfahren denn auch nicht, sondern scheint die Ungültigkeit der Klagebewilligung lediglich aus der formellen Parteibezeichnung ableiten zu wollen. Da bei gesamtheitlicher Betrachtung der Klagebewilligung und des Schlichtungsverfahrens aber klar ist, dass die Identität der Parteien gegeben ist, und auch der Streitgegenstand des vorinstanzlichen Verfahrens – die

ausserordentliche Kündigung durch den Berufungsbeklagten – unbestrittenermassen identisch mit dem Streitgegenstand des Schlichtungsverfahrens ist, ist die Klagebewilligung gültig. Es schadet daher vorliegend nicht, dass der Berufungsbeklagte die Klage bei der Vorinstanz (korrekterweise) in Prozessstandschaft anhängig machte, insbesondere auch unter Berücksichtigung der Zulässigkeit der Berichtigung der Parteibezeichnung (vgl. oben E. 3.1.7.).

### **E. 3.3**

Ausserordentliche Kündigung nach Art. 257d Abs. 1 OR

#### **E. 3.3.1**

Der Berufungsbeklagte kündigte das Mietverhältnis zwischen der Berufungsklägerin und dem Vermieter am 22. Juli 2022 per 31. August 2022 ausserordentlich mit der Begründung, die Berufungsklägerin befinde sich für die Monate November 2021 bis April 2022 im Zahlungsverzug (vgl. E. 1.4. oben). Die Berufungsklägerin bestreitet indessen die Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung, da sie sich nicht im Zahlungsverzug befunden habe. Sie machte vor Vorinstanz diesbezüglich geltend, der Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 sei durch fünf zwischen dem 3. Dezember 2018 und dem 21. Juli 2021 entstandene Nachträge angepasst worden. Gemäss dem Nachtrag Nr. 1 vom 3. Dezember 2018 sei der Mietzins von Fr. 19'334.– pro Monat auf Fr. 6'250.– pro Monat herabgesetzt worden. Sodann seien die Mietzinse gemäss dem Nachtrag Nr. 5 vom 20. Juli 2021 für die Monate November und Dezember 2021 erlassen sowie für die Monate Januar 2022 bis April 2022 gestundet worden. Der Berufungsbeklagte bestritt seinerseits die Echtheit bzw. die Wirksamkeit dieser Nachträge.

#### **E. 3.3.2**

Die Vorinstanz stellte fest, die Berufungsklägerin habe sich im Zahlungsrückstand befunden, weshalb die ausserordentliche Kündigung vom 22. Juli 2022 gültig sei. Sie erwog dazu, periodische Mietzinsforderungen bildeten keine ein für allemal für die ganze Dauer des Mietverhältnisses feststehende, in Raten fällig

- 34 - werdende Forderungen, sondern würden erst mit jeder Zahlungsperiode entstehen. Eine Verfügung über eine künftige Mietzinsforderung sei zwar wie jede Verfügung über eine künftige Forderung grundsätzlich möglich, stehe aber immer unter dem Vorbehalt, dass die verfügende Person im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung noch verfügungsberechtigt sei. Eine Zession, Verrechnung, Novation, Stundung oder ein Erlass könne daher nur soweit reichen, als dass noch keine betreibungsamtliche Zwangsverwaltung eingetreten sei. Soweit eine künftige Mietzinsforderung daher zediert oder durch Verrechnung getilgt werden solle, sei die Wirksamkeit eines entsprechenden Rechtsgeschäfts davon abhängig, dass der Vermieter auch zur Zeit der Entstehung der Mietzinsforderung noch verfügungsberechtigt sei. Auch die Stundung und der Erlass von Mietzinsforderungen würden rechtsgeschäftliche Verfügungen über dieselben darstellen und könnten daher nicht über den mit einer betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung einhergehenden Verlust der Verfügungsmacht des Schuldners hinaus Wirkung entfalten. Im vorliegenden Fall sei es daher aus rechtlichen Gründen unerheblich, ob die von der Berufungsklägerin ins Feld geführten Stundungs- bzw. Erlassabreden in den fünf angeblich zwischen dem 3. Dezember 2018 und dem 21. Juli 2021 entstandenen Nachträgen zum Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 vor oder nach dem Eintritt der betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung am 5. Oktober 2021 zustande gekommen seien. In beiden Fällen hätten

sie jedenfalls nach diesem Zeitpunkt keine Wirkung mehr entfalten können. Die periodisch zu begleichenden Mietzinsforderungen seien jeweils erst zum monatlichen Zahlungstermin entstanden. Über die Mietzinsforderungen nach der Anzeige der betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021 sei der Vermieter nicht mehr verfügungsbefugt gewesen und die Nachträge würden sich daher als unbeachtlich erweisen. Daher habe sich die Berufungsklägerin mit den vertraglich vereinbarten Mietzinszahlungen im Rückstand befunden, als der Berufungsbeklagte ihr mit Schreiben vom 19. April 2022 die Nachfrist angesetzt habe, und ebenso, als der Berufungsbeklagte am 22. Juli 2022 per Ende August 2022 die Kündigung ausgesprochen habe. Die Kündigung erweise sich als gültig und die Berufungsklägerin sei zu verpflichten, die Mietsache unverzüglich nach Eintritt der Rechtskraft des Urteils zu räumen.

- 35 -

### **E. 3.3.3**

Die Berufungsklägerin macht dagegen in der Berufung geltend, in den von der Vorinstanz zur Begründung ihres Standpunktes zitierten Bundesgerichtsentscheiden und Literaturstellen gehe es ausschliesslich um die Frage der Zulässigkeit der Abtretung künftiger Mietzinsforderungen im Falle des Konkurses des Vermieters. Vorliegend sei jedoch nicht der Konkurs über den Vermieter eröffnet worden, sondern es sei sein Grundstück im Rahmen einer Betreuung auf Pfändung gepfändet worden, weshalb die zitierten Bundesgerichtsentscheide und Literaturstellen von vornherein unbehilflich seien. Es sei zwar richtig, dass im Falle des Konkurses des Vermieters abgetretene Mietzinsforderungen, welche nach Eröffnung des Konkurses entstehen, in die Konkursmasse fallen würden. Im Falle einer Betreuung auf Pfändung habe das Bundesgericht jedoch entschieden, abgetretene künftige Forderungen könnten von den Gläubigern des Zedenten bzw. des Schuldners nicht mehr gepfändet werden. Die Abtretung einer künftigen Forderung wirke sich dahingehend aus, dass diese in der Person des Zessionars entstehe und daher nicht mehr von einem Gläubiger des Zedenten gepfändet werden könne. Um diese Frage gehe es aber vorliegend nicht, sondern darum, ob rechtsgeschäftliche Verfügungen, wie Stundungen und Erlasse über zukünftige Mietzinsforderungen, auch nach der Pfändung bzw. der betreibungsamtlichen Zwangsverwaltung Wirkung hätten. Der Schuldner sei vor der Pfändung und Konkurseröffnung grundsätzlich frei, über sein Vermögen beliebig zu verfügen. Eine Einschränkung ergebe sich lediglich aufgrund der paulianischen Anfechtungsklage nach Art. 285 ff. SchKG. Die paulianische Anfechtungsklage sei ein rein betreibungsrechtliches Institut, mit welcher bestimmte, vor der Konkurseröffnung oder der Pfändung entzogene Vermögensstücke wieder dem Vermögen des Schuldners zwecks deren Pfändung oder Einbezug in die Konkursmasse zugeführt werden sollen. Anfechtbar seien namentlich Schenkungen und unentgeltliche Verfügungen, welche der Schuldner innerhalb des letzten Jahres vor der Pfändung bzw. der Konkurseröffnung vorgenommen habe, sowie Rechtshandlungen, welche der Schuldner innerhalb der letzten fünf Jahre vor der Pfändung oder der Konkurseröffnung mit Absicht der Benachteiligung der Gläubiger vorgenommen habe. Aus den Bestimmungen von Art. 285 ff. SchKG gehe im Einklang mit der herrschenden Lehre und Rechtsprechung klar hervor, dass der Schuldner frei sei, über sein Vermögen vor der Konkurseröffnung

- 36 - bzw. Pfändung zu verfügen und die Konkursverwaltung bzw. das Betreibungsamt die entsprechenden Rechtsgeschäfte beachten müsse, auch wenn diese Rechtsgeschäfte Wirkungen für die Zeit nach der Konkurseröffnung oder Pfändung zeigten. Der Vermieter

sei daher vorliegend berechtigt gewesen, vor der Pfändung beliebig über sein Vermögen zu verfügen. Aus diesem Grund seien die mit der Berufungsklägerin am 1. Dezember 2018, 23. April 2020, 10. Juli 2020, 21. Januar 2021 und 20. Juli 2021 abgeschlossenen Nachträge Nr. 1 bis 5 gültig und die damit vereinbarten Mietzinsreduktionen sowie Stundungs- und Erlassabreden hätten auch Wirkung für die Zeit nach der Pfändung bzw. Anordnung der Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021. Die Nachträge Nr. 1 bis 5 könnten lediglich mit der paulianischen Anfechtungsklage gestützt auf Art. 285 ff. SchKG angefochten werden. Weiter handle es sich bei der Stundung um einen Vertrag, durch den die Leistungspflicht des Schuldners nachträglich aufgeschoben werde. Die Fälligkeitsverlegung werde mit dem Abschluss der Vereinbarung wirksam. Dies gelte auch bei der Stundung von erst in Zukunft fällig werdenden Forderungen. Mit dem Abschluss der Nachträge Nr. 1 bis 5 seien damit alle darin vereinbarten Stundungsabreden wirksam geworden, weshalb die Pfändung bzw. die Anordnung der Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021 auf die gestundeten Mietzinse keinen Einfluss mehr gehabt haben könne. Der Schuldnerlass sei in Art. 115 OR geregelt und stelle ein Verfügungsgeschäft dar. Als solches setze er die Verfügungsmacht des Erlassenden im Zeitpunkt des Abschlusses des Erlassvertrages voraus. Sodann bewirke der Aufhebungsvertrag den unmittelbaren Untergang der Forderung, dies gelte auch für den Erlass von erst in Zukunft fällig werdenden Forderungen. Mit dem Abschluss der Nachträge Nr. 1 bis 5 seien damit alle darin erlassenen Mietzinse ohne weiteres untergegangen, weshalb die Pfändung bzw. die Anordnung der Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021 auf die erlassenen Mietzinse keinen Einfluss mehr gehabt haben könne. Die Nachträge Nr. 1 bis 5 seien vor der Pfändung bzw. vor dem Eintritt der betreibungsrechtlichen Zwangsverwaltung am 6. Oktober 2021 schriftlich abgeschlossen worden, wofür diverse Beweismittel offeriert worden seien. Erweise

- 37 - sich, dass diese Nachträge tatsächlich an den in ihnen angegebenen Daten unterzeichnet worden und zustande gekommen seien, so würde der in der Kündigungsandrohung vom 19. April 2022 angegebene Mietzinsausstand nicht bestehen und die ausgesprochene ausserordentliche Kündigung wäre ungültig. Die Streitsache sei daher zwecks Durchführung des Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen.

#### **E. 3.3.4**

Der Berufungsbeklagte hält den Vorbringen der Berufungsklägerin entgegen, die von der Vorinstanz zitierten Bundesgerichtsentscheide und Literaturstellen könnten sehr wohl für die in der Lehre und Rechtsprechung anerkannte Rechtsauffassung herangezogen werden, wonach ein periodisch zu leistender Mietzins keine im Moment des Vertragsabschlusses für die ganze vereinbarte Mietdauer begründete Forderung darstelle, sondern die Mietzinsforderungen mit dem Beginn einer jeden Zahlungsperiode von Neuem entstehe. Sodann habe der Eintritt der Zwangsverwaltung einen Wechsel der Rechtszuständigkeit zur Folge. Die Schuldnerin des Vermieters sei nicht mehr dem Vermieter gegenüber verpflichtet, sondern dem Betreibungsamt. Im Konkurs könne der Schuldner daher gemäss Bundesgericht lediglich bis zum Zeitpunkt der Konkursöffnung über künftige Mietzinsforderungen verfügen, danach fehle ihm die Verfügungsmacht. Diese Rechtsprechung könne analog auch auf die Zwangsverwaltung im Pfändungsverfahren angewendet werden. Die einzelne Mietzinsforderung würde mit Beginn jeder Zahlungsperiode neu entstehen. Die noch nicht fälligen Mietzinsforderungen würden sich daher vor der Pfändung noch nicht im Vermögen des Schuldners befinden, über welches er frei verfügen könne. Vielmehr würden die fälligen Mietzinsforderungen erst nach der

Pfändung in das Vermögen des Schuldners fallen, über welches er aufgrund der Pfändung dann eben nicht mehr frei verfügen könne. Die Nachträge zum Mietvertrag könnten nach Eintritt der betriebsrechtlichen Zwangsverwaltung keine Wirkung mehr beanspruchen. Eine Stundung und damit Aufschiebung der Fälligkeit sei nur möglich, wenn eine Forderung bereits entstanden sei und damit auch die Fälligkeit bereits be-

- 38 - stehe, welche herausgeschoben werden könne. Dasselbe gelte für den Erlass einer Forderung, welcher nur möglich sei, wenn überhaupt eine zu erlassende Forderung bestehe. Entsprechend könnten die in den Nachträgen vereinbarten Stundungen und Erlasse, wenn überhaupt, nur für diejenigen Mietzinsforderungen Wirkung entfalten, die in diesem Zeitpunkt bereits entstanden seien. Schliesslich hält der Berufungsbeklagte daran fest, dass die Nachträge zum Mietvertrag erst nach Eintritt der betriebsrechtlichen Zwangsverwaltung erstellt worden seien. Selbst wenn diese jedoch bereits zeitlich vor der Zwangsverwaltung schriftlich abgeschlossen worden wären, würden sie vorliegend nach dem Eintritt der Zwangsverwaltung keine Wirkung mehr entfalten. Folglich sei der gemäss Mietvertrag vereinbarte Mietzins ab Übernahme der Zwangsverwaltung weiterhin geschuldet gewesen und das Mietverhältnis sei rechtmässig ausserordentlich infolge Zahlungsverzug gekündigt worden.

### **E. 3.3.5**

In rechtlicher Hinsicht ist vorliegend strittig, ob die behaupteten Stundungs- und Erlassabreden zwischen dem Vermieter und der Berufungsklägerin über die geschuldeten Mietzinse für die Monate November 2021 bis April 2022 nach der Pfändung der [Miet-]Liegenschaft im Oktober 2021 noch Wirkung entfalten könnten, wenn diese Stundungs- und Erlassabreden zwar vor der Pfändung bzw. Eintritt der Zwangsverwaltung abgeschlossen worden wären, aber Mietzinse einer späteren Zahlungsperiode betreffen würden.

#### **E. 3.3.5.1**

Ist im Mietvertrag die periodische Leistung eines Mietzinses vorgesehen, so stellt der Anspruch des Vermieters auf dieses Entgelt nicht eine im Moment des Vertragsschlusses für die ganze vereinbarte Mietdauer begründete Forderung dar, die bloss hinsichtlich ihrer Fälligkeit in einzelne Raten zerfallen würde. Vielmehr entstehen Mietzinsforderungen mit Ablauf oder Beginn der Zahlungsperiode jeweils von Neuem (BGE 41 III 224 E. 2.; BGE 115 III 65 E. 3b). Wird über eine noch nicht entstandene Mietzinsforderung eine Stundungs- bzw. Erlassabrede (wozu auch der Teilerlass einer Mietzinsforderung zu zählen ist) geschlossen, handelt es sich um ein grundsätzlich zulässiges Rechtsgeschäft über künftige Forderungen. Sowohl Lehre als auch Rechtsprechung haben sich ausführlich mit der Wirkung der Abtretung künftiger Forderungen auseinandergesetzt. Es wird davon ausge-

- 39 - gangen, dass die Abtretung einer künftigen Forderung erst im Moment der Entstehung der abgetretenen Forderung wirksam wird und die Wirkung daher voraussetzt, dass der Zedent in diesem Zeitpunkt berechtigt sein muss, über die Forderung zu verfügen, i.e. dass der Zedent Verfügungsmacht hat (vgl. dazu auch die ständige bundesgerichtliche Rechtsprechung in BGE 57 II 537 S. 540, BGE 111 III 73 E. 3a, BGE 117 III 52 E. 3c; sodann VON TUHR/ESCHER, Allgemeiner Teil des Schweizerischen Obligationenrechts Band II, 3. Aufl., Zürich 1974, S. 349 Fn. 73; KOLLER, Handbuch des Allgemeinen Teils des Obligationenrechts Band I, 5. Aufl., Bern 2023, Rz. 84.208;

GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, Schweizerisches Obligationenrecht Allgemeiner Teil, Aufl. 11, Zürich 2020, Rz. 3438; a.A. BSK OR-GIRSBERGER/HERMANN, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 164 Rz. 47 f.). Hingegen scheint die Frage der Wirkung eines Erlasses bzw. einer Stundung einer künftigen, noch nicht entstandenen Forderung noch nicht ausdrücklich diskutiert worden zu sein. Sowohl Stundung als auch Erlass einer Forderung sind wie die Abtretung Verfügungsgeschäfte und bedürfen grundsätzlich der Verfügungsfähigkeit der Parteien (vgl. für den Erlass BSK OR-LOACKER, a.a.O., Art. 115 Rz. 9; STÜCHELI, Die Rechtsöffnung, S. 242; vgl. für die Stundung ZK OR-SCHRANER, 3. Aufl., Zürich 2002, Art. 75 Rz. 73; STÜCHELI, a.a.O., S. 243). Es ist indessen auch bei der Stundung und beim Erlass einer künftigen, noch gar nicht entstandenen Forderung davon auszugehen, dass diese erst wirksam werden kann, wenn die Forderung überhaupt erst entstanden ist. Wird eine künftige, noch nicht entstandene Forderung gestundet bzw. erlassen, so steht die Wirksamkeit des damit einhergehenden Verfügungsgeschäfts somit unter dem Vorbehalt der tatsächlichen Entstehung der Forderung. Folglich ist sowohl bei der Stundung als auch beim Erlass einer künftigen Forderung die Verfügungsmacht der die Forderung erlassenden bzw. stundenden Partei im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung für deren Wirksamkeit vorauszusetzen (vgl. dazu auch BGE 115 III 65 E. 3 betreffend die nicht rechtswirksame Vorausverrechnung einer nach der Konkurseröffnung entstehenden Mietzinsforderung).

### **E. 3.3.5.2**

Einschränkungen der Verfügungsmacht ergeben sich unter anderem aus dem Schuldbetreibungs- und Konkursrecht: Nach Art. 96 Abs. 1 SchKG hat sich der Pfändungsschuldner bei Straffolge jeder vom Betreibungsbeamten nicht be-

- 40 - willigten Verfügung über die gepfändeten Vermögensstücke zu enthalten. Verfügungen des Schuldners sind ungültig, soweit dadurch die den Gläubigern aus der Pfändung erwachsenen Rechte verletzt werden, unter Vorbehalt der Wirkungen des Besitzerwerbs durch gutgläubige Dritte (Art. 96 Abs. 2 SchKG). Der Schuldner behält zwar trotz der Pfändung seine Handlungsfähigkeit und bleibt bis zur Verwertung Eigentümer seiner gepfändeten Vermögensstücke. Er kann sich weiterhin gültig verpflichten, über die gepfändeten Vermögenswerte zu verfügen, kann diese Verpflichtungen hingegen grundsätzlich nicht mehr erfüllen. Insofern wird die Verfügungsmacht des Schuldners über die gepfändeten Vermögensstücke eingeschränkt (vgl. BGer 5A\_360/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.4.3., BGer 5A\_76/2017 vom 20. Juni 2017 E. 6.1.1.; ebenso BSK SchKG-FOËX/MARTIN-RIVARA, 3. Aufl., Basel 2021, Art. 96 Rz. 26; AMONN/WALTHER, Grundriss des Schuldbetreibungs- und Konkursrechts, 9. Aufl., Bern 2013, §22 Rz. 67 ff.; KRENKOSTKIEWICZ, Schuldbetreibungs- & Konkursrecht, 4. Aufl., Zürich 2024, Rz. 1118). Die Verfügungsbeschränkung nach Art. 96 SchKG ist indessen insoweit zu relativieren, als dass sie nur Verfügungen betrifft, welche die Rechte der Pfändungsgläubiger verletzen, sei es etwa, indem ein gepfändeter Gegenstand der Verwertung entzogen oder der Erlös aus der Verwertung gemindert würde (vgl. dazu BGer 5A\_360/2018 vom 4. Dezember 2018 E. 3.4.3.1; BGer 5A\_76/2017 vom 20. Juni 2017 E. 6.1.1). Strittig ist in der Lehre, ob dennoch vorgenommene Verfügungen des Schuldners relativ nichtig oder aber betreibungsrechtlich ungültig sind. Jedenfalls sind sie zugunsten der Pfändungsgläubiger nicht zu beachten, sofern ihre Rechte verletzt werden (vgl. BGE 113 III 34 E. 1a; BGer 5A\_76/2017 vom 20. Juni 2017 E. 6.1.1.; JAEGER/WALDER/KULL, a.a.O., Art. 96 Rz. 13; SK SchKG-SCHLEGEL/ZOPFI, 4.

Aufl., Zürich 2017, Art. 96 Rz. 6; BSK SchKG-FOËX/MARTIN-RIVARA, a.a.O., Art. 96 Rz. 29 ff.; KUKO SchKG-WINKLER, 2. Aufl., Basel 2014, Art. 96 Rz. 9; CR LP-GOTTRAU, Art. 96 Rz.13).

### **E. 3.3.5.3**

Folglich wird gemäss Art. 96 SchKG die Verfügungsmacht des Schuldners durch die Pfändung eingeschränkt. Diese Verfügungsbeschränkung wirkt sich zu- mindest gegenüber den Pfändungsgläubigern auch auf vor der Pfändung erfolgte Stundungs- oder Erlassabreden über erst nach der Pfändung entstehende, ge- pfändete Forderungen aus, da die Wirkung solcher Stundungs- und Erlassabreden unter dem Vorbehalt der Verfügungsmacht des Pfändungsschuldners im Zeitpunkt

- 41 - der Entstehung der Forderung stehen. Sie sind daher unwirksam, insofern damit Gläubigerrechte verletzt werden (vgl. dazu auch JAEGER/WALDER/KULL, a.a.O., Art. 102 Rz. 8 sowie Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt BEZ.2021.36 vom 16. März 2022, publ. in CAN 2022 Nr. 42, E. 3.2. in Bezug auf eine vor der Pfän- dung vorgenommene Abtretung einer Lohnforderung).

### **E. 3.3.5.4**

Die gemäss Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 geschuldeten Mietzinse sollen gemäss Vorbringen der Berufungsklägerin in der vorliegend abgemahnten Zeit vom November 2021 bis April 2022 mit Nachtrag Nr. 1 vom 3. Dezember 2018 gültig herabgesetzt und mit Nachtrag Nr. 5 vom 20. Juli 2021 auch für Zahlungs- perioden nach der Pfändung verbindlich erlassen bzw. gestundet worden sein, weshalb sie sich nicht im Zahlungsrückstand befunden habe. Wie vorstehend aus- geführt werden der Erlass bzw. die Stundung künftiger Mietzinse erst mit der Ent- stehung der Forderung wirksam und stehen unter dem Vorbehalt, dass der Ver- mieter als verfügende Partei im Zeitpunkt der Entstehung der Mietzinsforderung, also mit Ablauf bzw. Beginn der Zahlungsperiode, auch noch über diese Mietzins- forderungen verfügen darf, mithin Verfügungsmacht darüber hat. Mit der Pfändung vom 6. Oktober 2021 wurde nicht nur die Mietliegenschaft gepfändet, sondern mit ihr auch ihre Früchte und Erträge, somit auch die laufenden Mietzinse (Art.102 Abs. 1 SchKG; vgl. dazu auch KUKO SchKG-ZOPFI, a.a.O., Art. 102 Rz. 1). Damit sind auch die Mietzinsforderungen vom Pfändungsbeschluss nach Art. 96 SchKG erfasst und der Vermieter war damit über nach dem 6. Oktober 2021 entstehende Mietzinsforderungen, und somit bezüglich der Mietzinse ab November 2021, nur mehr insofern verfügungsberechtigt, als dass damit nicht die Rechte der Pfän- dungsgläubiger verletzt würden. Da sowohl der Erlass als auch die Stundung ge- pfändeter Mietzinse diese der Verwertung entziehen würden, wäre eine Verletzung der Gläubigerrechte durch die Nachträge zu bejahen. Entsprechend können allfäl- lige, bereits vor der Pfändung erfolgte Stundungs- und Erlassabreden bezüglich der erst noch entstehenden Forderungen zumindest gegenüber den Pfändungs- gläubigern keine Wirkungen entfalten. Es kann vorliegend offen bleiben, ob es sich bei der mit Nachtrag 1 geltend gemachten (befristeten) Mietzinsherabsetzung vom 3. Dezember 2018 um einen Teilerlass der Mietzinse oder um eine eigentliche Vertragsanpassung handeln würde, da jedenfalls unbestritten ist, dass die Beru-

- 42 - fungsbeklagte auch diesen reduzierten Mietzins für die abgemahnte Zahlungspe- riode nicht bezahlte, Mietzinsausstände für die Monate November 2021 bis April 2022 somit ohnehin bestanden. Der Berufungsbeklagte verwaltet die gepfändete Liegenschaft

nach Art. 102 Abs. 3 SchKG und sorgt dabei auch für die Gewinnung der Erträge, den Bezug der Mietzinse, die Kündigung an Mieter sowie die Ausweisung der Mieter (Art. 17 VZG). In diesem Rahmen nimmt der Berufungsbeklagte zwangsvollstreckungsrechtliche Aufgaben wahr, welche dazu dienen, die Ertragsfähigkeit der Mietliegenschaft und damit das Vollstreckungssubstrat zu erhalten. Da die Zwangsverwaltung und darin ergriffene Massnahmen (wie etwa die Einforderung der Mietzinse oder die Ausweisung) mit anderen Worten dazu dienen, die Pfändungsgläubiger aus dem Verwertungsgewinn befriedigen zu können, sind allfällige Stundungs- und Erlassabreden, welche vor der Pfändung über künftige Mietzinse getroffen wurden, auch im vorliegenden mietrechtlichen Verfahren nicht beachtlich. Dass die Pfändungsgläubiger die Stundungs- und Erlassabreden sodann genehmigt hätten, und somit ihre Rechte nicht eingeschränkt werden, wird weder von der Berufungsklägerin geltend gemacht, noch besteht Anlass zur Annahme dazu.

### **E. 3.3.6**

Die Vorbringen der Berufungsklägerin vermögen dem Vorstehenden nichts entgegen zu halten. So geht ihre Rüge, von der Vorinstanz zitierte Entscheide und Literaturstellen bezüglich der Abtretung künftiger Mietzinsforderungen im Konkurs seien vorliegend unbehilflich, da es um eine Pfändung gehe, ins Leere. Einerseits sind hinsichtlich zivilrechtlicher Fragestellungen wie etwa der Entstehungszeitpunkt von Mietzinsforderungen, der Wirkung einer Abtretung oder der Verfügung künftiger Forderungen als solche auch Entscheide einschlägig, welche sich damit im Rahmen der Konkurseröffnung auseinandersetzen. Denn es handelt sich dabei um rein zivilrechtliche Fragen (vgl. dazu Urteil des Appellationsgerichts Basel-Stadt BEZ.2021.36 vom 16. März 2022, a.a.O., E. 3.2.). Andererseits geht es auch vorliegend, wie bei der Konkurseröffnung, um die Frage der Wirkung der Verfügungsbeschränkung aufgrund des amtlichen Vermögensbeschlags. Ist ein schuldenrechtlicher Vermögenswert von einer Pfändung erfasst, so ist die Wirkung der Beschränkung der Verfügungsmacht gemäss Art. 96 SchKG abgesehen davon, dass nur die Rechte der Pfändungsgläubiger verletzende Verfügungen erfasst sind, und

- 43 - vom Schutz gutgläubiger Dritter, nicht weniger weitgehend als diejenige Beschränkung der Verfügungsmacht des Konkursiten in Bezug auf die Konkursmasse nach Art. 204 SchKG (vgl. dazu auch Appellationsgericht Basel-Stadt BEZ.2021.36 vom 16. März 2022, a.a.O., E. 3.2). Wird daher im Rahmen einer Pfändung die Einschränkung der Verfügungsmacht nach Art. 96 SchKG bejaht, so rechtfertigt es sich durchaus, Parallelen zum Konkursbeschluss zu ziehen. Sodann kann auch aus dem Entscheid des Bundesgerichts, wonach sich die Abtretung einer künftigen Forderung dahingehend auswirke, dass diese in der Person des Zessionars entstehe, und daher nicht mehr von einem Gläubiger des Zedenten gepfändet werden könne (vgl. BGE 95 III 9), nichts abgeleitet werden. Bei der Stundung bzw. beim Erlass stellt sich die Frage, wo denn nun die künftige Forderung entsteht (i.e. ob nun die Durchgangs- oder die Unmittelbarkeitstheorie anzuwenden ist), gerade nicht, da eben keine Abtretung stattfindet und die Forderung zweifelsohne bei der verfügbaren Person, hier also beim Vermieter, entsteht. Ebenso ist fraglich, ob diese Rechtsprechung im Lichte der neueren bundesgerichtlichen Rechtsprechung bezüglich der Wirksamkeit von Abtretungen künftiger Forderungen im Konkurs überhaupt noch beachtlich ist (vgl. BGE 130 III 248 E. 4.1; BGer 4A\_302/2016 vom 16. November 2016 E. 2.1.2.; ebenso KOLLER in GUHL [Hrsg.], Das Schweizerische Obligationenrecht, 9. Aufl., Zürich 2000, § 34 Rz. 22). Weiter trifft zwar zu, dass der Schuldner vor der Pfändung

grundsätzlich frei über sein Vermögen verfügen kann. Beim Erlass bzw. der Stundung einer zum Pfändungszeitpunkt noch gar nicht entstandenen Mietzinsforderung geht es aber eben gerade nicht um Verfügungen vor der Pfändung, sondern aufgrund der Entstehung der Mietzinsforderung auf Beginn einer Zahlungsperiode nach dem Pfändungsbeschluss um Verfügungen nach der Pfändung. Auch aus den zwar zutreffenden Ausführungen der Berufungsklägerin zur paulianischen Anfechtungsklage lässt sich keine andere Erkenntnis gewinnen – diese wäre ebenso für Verfügungen vor der Pfändung relevant, nicht jedoch auf Verfügungsgeschäfte nach der Pfändung, die aufgrund von Art. 96 Abs. 2 SchKG für die Pfändungsgläubiger ohnehin unbeachtlich sind. Zwar hat sich das Betreibungsamt auch im Rahmen der Zwangsverwaltung nach Art. 102 Abs. 3 SchKG bzw. Art. 17 VZG grundsätzlich an einen bestehenden Mietvertrag zu halten (vgl. dazu SCHLEGEL/ZOPFI, a.a.O., Rz. 217). Jedoch hätten die behaupteten Stundungs- und Erlassabreden gerade

- 44 - nicht dazu geführt, dass der Mietvertrag als solcher angepasst worden wäre, sondern es wäre nur über gewisse künftige Mietzinsforderungen verfügt worden. Diese Verfügungen könnten bezüglich künftiger Forderungen, welche überhaupt erst nach der Pfändung entstehen, keine Gültigkeit mehr gegenüber den Pfändungsgläubigern beanspruchen (so sinngemäss auch JAEGER/WALDER/KULL, a.a.O., Art. 102 Rz. 8 in fine). Schliesslich ist festzuhalten, dass sowohl die Stundung als auch der Erlass einer noch nicht entstandenen Forderung (davon zu unterscheiden ist eine bereits entstandene, aber noch nicht fällige Forderung) anders als von der Berufungsklägerin ausgeführt nicht sofort mit Abschluss der Stundungs- bzw. Erlassabrede wirksam wird, sondern eben erst mit Entstehung der Forderung (vgl. oben E. 3.3.5.). Wie vorgehend ausgeführt setzt dies jedoch im Zeitpunkt der Entstehung der Forderung die Verfügungsmacht voraus. Sodann bezieht sich Art. 115 OR auf den Forderungserlass, mit welchem der Gläubiger gegenüber dem Schuldner eine bereits entstandene Forderung endgültig und unmittelbar aufgibt. Art. 115 OR und die damit einhergehenden Rechtsfolgen des unmittelbaren Forderungsuntergangs beziehen sich damit auf den Erlass einer Forderung nach der Entstehung, nicht jedoch auf noch nicht entstandene Forderungen (BSK OR-LOACKER, a.a.O., Art. 115 Rz. 10; GAUCH/SCHLUEP/EMMENEGGER, a.a.O., Rz. 3135). Gegenteiliges lässt sich auch aus den von der Berufungsklägerin aufgeführten Zitatstellen nicht entnehmen.

### **E. 3.3.7**

Nach dem Gesagten ging die Vorinstanz korrekterweise davon aus, dass es für den vorliegenden Fall offen bleiben kann, ob die von der Berufungsklägerin geltend gemachten Stundungs- und Erlassabreden vom 3. Dezember 2018 bis 20. Juli 2021, mit welchen insbesondere die abgemahnten Mietzinse für die Monate November 2021 bis April 2022 herabgesetzt, erlassen bzw. gestundet worden wären, gültig vor der Pfändung im Oktober 2021 zustande gekommen sind. Gleiches gilt für die Frage, ob die Abreden angesichts des Näheverhältnisses zwischen den Vertragsparteien und des damit verbundenen Interessenkonflikts Gültigkeit beanspruchen könnten. Jedenfalls konnten solche Stundungs- und Erlassabreden über noch nicht entstandene Mietzinsforderungen nach der Pfändung der Mietliegenschaft (...) mangels Verfügungsmacht des Vermieters keine Wirkungen

- 45 - entfalten. Da die Berufungsklägerin der ausserordentlichen Kündigung nach Art. 257d OR nichts anderes entgegengesetzt, ist sie unter diesem Blickwinkel nicht zu beanstanden. Zu prüfen bleibt, ob die Kündigung allenfalls gemäss Art. 271 OR gegen Treu und Glauben verstösst (vgl. nachfolgend E. 3.4.5-3.4.7.).

### **E. 3.4**

Verletzung rechtliches Gehör

#### **E. 3.4.1**

Die Berufungsklägerin rügt in ihrer Berufung weiter die Verletzung ihres rechtlichen Gehörs. Vor Vorinstanz habe sie anlässlich der Hauptverhandlung vom

#### **E. 3.4.2**

Gemäss Art. 29 Abs. 2 BV und Art. 53 ZPO haben die Parteien Anspruch auf rechtliches Gehör. Aus diesem Anspruch ergibt sich auch der Anspruch auf Begründung des gerichtlichen Entscheids. Die Urteilsbegründung muss so verfasst sein, dass sich vom Entscheid betroffene Personen über die Tragweite des Entscheids und über allfällige Anfechtungsmöglichkeiten ein Bild machen können, um die Sache in voller Kenntnis um die Entscheidungsgründe an die Rechtsmittelinstanz weiterzuziehen (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, a.a.O., Art. 53 Rz.

- 46 - 14). Die Begründungspflicht verlangt, dass das Gericht in der Entscheidungsbegründung wenigstens kurz die wesentlichen Überlegungen nennt, von denen es sich hat leiten lassen und auf die es seinen Entscheid stützt. Hingegen ist es nicht erforderlich, dass sich das Gericht mit sämtlichen Parteistandpunkten einlässlich auseinandersetzt und jedes einzelne Vorbringen ausdrücklich widerlegt (vgl. BGE 143 III 65 E. 5.2 m.w.H.). Bezieht das Gericht zu rechtzeitig vorgetragene(n) und grundsätzlich beachtliche(n) Vorbringen keine Stellung in der Entscheidungsbegründung, liegt eine Gehörsverletzung vor (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, a.a.O., Art. 53 Rz. 14a). Der Anspruch auf rechtliches Gehör bildet eine formelle Verfahrensgarantie. Seine Verletzung führt grundsätzlich ungeachtet der materiellen Begründetheit des Rechtsmittels zu dessen Gutheissung und zur Aufhebung des angefochtenen Entscheids, wenn eine Heilung in oberer Instanz ausser Betracht fällt. Eine nicht besonders schwerwiegende Verletzung des rechtlichen Gehörs kann dann ausnahmsweise als geheilt gelten, wenn die betroffene Person die Möglichkeit erhält, sich vor einer Rechtsmittelinstanz zu äussern, die sowohl den Sachverhalt wie auch die Rechtslage frei überprüfen kann. Unter dieser Voraussetzung ist darüber hinaus – im Sinne einer Heilung des Mangels – selbst bei einer schwerwiegenden Verletzung des Anspruchs auf rechtliches Gehör von einer Rückweisung der Sache an die Vorinstanz abzusehen, wenn und soweit die Rückweisung zu einem formalistischen Leerlauf und damit zu unnötigen Verzögerungen führen würde, die mit dem (der Anhörung gleichgestellten) Interesse der betroffenen Partei an einer beförderlichen Beurteilung der Sache nicht zu vereinbaren wären (OGer ZH NG200007 vom 30. November 2020 E. 3.2.). Bei vollkommenen Rechtsmitteln ist insbesondere die Heilung von Begründungsmängeln im erstinstanzlichen Urteil unter verfassungsrechtlichem Blickwinkel grundsätzlich zulässig (ZK ZPO-SUTTER-SOMM/CHEVALIER, a.a.O., Art. 53 Rz. 14a).

#### **E. 3.4.3**

Im Rahmen der Klageantwort vom 22. März 2023 sowie anlässlich ihres Parteivortrags an der Hauptverhandlung vom 8. Juni 2023 begründete die Berufungsklägerin ihren Antrag auf Abweisung der Klage des Berufungsbeklagten um Feststellung der Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung vom 22. Juli 2022 einerseits damit, sie habe sich gar nicht im Zahlungsverzug befunden, weshalb die

- 47 - Kündigung ungültig sei. Andererseits führte die Berufungsklägerin aus, die ausserordentliche Kündigung sei aufgrund des treuwidrigen Verhaltens des Berufungsbeklagten gemäss Art. 271 OR auch missbräuchlich. Der Berufungsbeklagte sei mehrmals (u.a. am 4. Oktober 2021, 9. November 2021 sowie am 17. November 2021) davon in Kenntnis gesetzt worden, der im Mietvertrag vom 23. Dezember 2017 vereinbarte Mietzins sei nicht mehr gültig. Es seien diverse Mietzinsanpassungen erfolgt und seit März 2020 werde kein Mietzins mehr bezahlt. Es ergebe sich auch aus der Pfändungsurkunde vom 9. Juli 2022 klar, dass der Berufungsbeklagte mit Sicherheit gewusst habe, dass der ursprünglich vereinbarte Mietzins keine Gültigkeit mehr habe. Dass keine Mietzinseinnahmen aus der Liegenschaft geflossen seien, schien den Berufungsbeklagten sowie die involvierten Betriebsbeamten nicht gestört zu haben, sie hätten auch keine entsprechenden Unterlagen herausverlangt. Mit Schreiben vom 15. März 2022 habe der Berufungsbeklagte die Berufungsklägerin völlig unerwartet aufgefordert, die seit November 2021 fälligen Mietzinse von Fr. 19'334.– gemäss Mietvertrag zu bezahlen. Daraufhin habe die Berufungsklägerin den Berufungsbeklagten nochmals darüber informiert, der ursprünglich vereinbarte Mietzins habe seit 1. Januar 2019 keine Gültigkeit mehr, sondern betrage seit dann Fr. 6'250.–, und die Mietzinse seit April 2020 seien gestundet bzw. erlassen, weshalb kein Mietzinsausstand bestehe. Der Berufungsbeklagte habe es in der Folge nicht als notwendig erachtet, den Mietzins zu verifizieren und den Vermieter bzw. die Berufungsklägerin dazu aufzufordern, die entsprechenden Vertragsanpassungen einzureichen, sondern habe einfach gestützt auf Art. 257d OR eine Zahlungsfrist von 30 Tagen angesetzt, um die angeleglichen Mietzinsausstände zu begleichen. Mit Schreiben vom 17. Mai 2022 habe die Berufungsklägerin innert der angesetzten Zahlungsfrist erneut eingehend erläutert, weshalb kein Mietzinsausstand bestehe. Auf dieses Schreiben habe der Berufungsbeklagte nicht reagiert. Erst einen Monat später habe der Berufungsbeklagte im Rahmen eines Gespräches geltend gemacht, er verfüge über keine Stundungs- und Erlassvereinbarungen. In der Folge sei am 28. Juni 2022 mit dem Berufungsbeklagten eine Besprechung vereinbart worden, und es seien ihm die entsprechenden Stundungs- und Erlassvereinbarungen in Form der Nachträge Nr. 1 bis Nr. 5 übergeben worden. Die Berufungsklägerin sei dann am 11. Juli 2022 aufgefordert worden, die Nachträge Nr. 1 bis 5 im Original einzureichen. Aufgrund von

- 48 - Abwesenheiten des Vermieters und der Verwaltungsrätin der Berufungsklägerin sei dies nicht sofort möglich gewesen, was dem Berufungsbeklagten mit Schreiben vom 15. Juli 2022 mitgeteilt worden sei. Die Berufungsklägerin habe jedoch diverse Belege zum Beweis, dass die Nachträge Nr. 1 bis 5 tatsächlich vereinbart worden seien, eingereicht. Trotzdem habe der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin in der Folge das bestehende Mietverhältnis gestützt auf Art. 257d OR ausserordentlich per 31. August 2022 gekündigt. Dieses Verhalten des Berufungsbeklagten sei in höchstem Masse treuwidrig, da er im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung vom 19. April 2022 Gewissheit darüber gehabt habe, dass der Mietzins nicht mehr Fr. 19'334.– brutto pro Monat, sondern seit 1. Januar 2019 nur noch Fr. 6'250.– brutto pro Monat betrage und die Berufungsklägerin seit 1. April 2020 aufgrund von diversen Mietvertragsanpassungen keinen Mietzins mehr bezahle. Sodann habe der Berufungsbeklagte zwei Monate zugewartet, bis er die ausserordentliche Kündigung am 22. Juli 2022 ausgesprochen habe. Als dann die Vertragsanpassungen belegt gewesen seien, habe der Berufungsbeklagte dennoch die ausserordentliche Kündigung ausgesprochen, was absolut keinen Sinn mache und widersprüchlich sei. Die Kündigung sei nur deshalb ausgesprochen worden, weil Adolf Jakob Teuscher, mit

welchem der Vermieter im Streit liege, gegenüber dem Berufungsbeklagten Druck ausgeübt habe und ohne Indizien behauptet habe, die Nachträge Nr. 1 bis 5 seien gefälscht.

#### **E. 3.4.4**

Während die Ausführungen der Berufungsklägerin zum Sachverhalt in allgemeiner Weise sehr wohl im Rahmen der Parteivorbringen Eingang in die Entscheide begründung der Vorinstanz fanden, setzte sich die Vorinstanz in ihrem Entscheiden hingegen nicht mit der Rüge der behaupteten Missbräuchlichkeit der ausserordentlichen Kündigung vom 22. Juli 2022 und den diesbezüglichen konkreten Vorwürfen der Berufungsklägerin an die Adresse des Berufungsbeklagten auseinander. Da jedoch auch diese Vorbringen im Sinne einer Eventualbegründung bei Beachtung geeignet gewesen wären, die Kündigung allenfalls als ungültig zu betrachten und folglich die Klage des Berufungsbeklagten abzuweisen, hat die Vorinstanz damit das rechtliche Gehör der Berufungsklägerin gemäss Art. 53 ZPO verletzt. Entgegen der sinngemässen Vorbringen der Berufungsklägerin kann diese Verletzung jedoch vorliegend geheilt werden (vgl. oben E. 3.4.2.). Es handelt

- 49 - sich bei der vorliegenden Berufung um ein vollkommenes Rechtsmittel, und die Kammer verfügt als Berufungsinstanz in rechtlicher und tatsächlicher Hinsicht über volle Kognition, d.h. sie ist in der Beurteilung von Tat- und Rechtsfragen frei (vgl. oben E. 2.3.). Es kann vorliegend denn auch offen bleiben, ob es sich um eine schwere Verletzung des rechtlichen Gehörs handelt, da die Rückweisung an die Vorinstanz einem prozessualen Leerlauf gleichkäme. Die Beurteilung im Rahmen des Berufungsverfahrens ist insbesondere angezeigt, da einerseits die Berufungsklägerin zur missbräuchlichen Kündigung keine eigenständigen Beweisanträge stellte, ein Beweisverfahren vor Vorinstanz also nicht mehr durchgeführt zu werden bräuchte. Andererseits sind auch hier die behaupteten Stundungs- und Erlassabreden sowie weitere Sachverhaltsdarstellungen der Berufungsklägerin nicht entscheidend, wie sich auch nachfolgend noch zeigen wird. Sodann ist der von der Berufungsklägerin bemühte Art. 112 Abs. 3 BGG im kantonalen Verfahren gerade nicht anwendbar, sondern es besteht gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung die Möglichkeit der Heilung der Verletzung des rechtlichen Gehörs, insbesondere bei Begründungsmängeln (vgl. oben E. 3.4.2). Die von der Berufungsklägerin geltend gemachte Missbräuchlichkeit der ausserordentlichen Kündigung vom 22. Juli 2022 ist daher nachfolgend im Berufungsverfahren zu würdigen.

#### **E. 3.4.5**

Gemäss Art. 271 Abs. 1 OR ist die Kündigung eines Mietvertrags anfechtbar, wenn sie gegen den Grundsatz von Treu und Glauben verstösst. Nebst den in Art. 271a OR aufgezählten Anwendungsfällen gilt eine Kündigung allgemein als treuwidrig, wenn sie ohne objektives, ernsthaftes und schützenswertes Interesse ausgesprochen wird. Dies ist nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung der Fall, wenn die Kündigung aus reiner Schikane erfolgt, wenn sie auf einer Begründung fusst, die offensichtlich bloss vorgeschoben ist oder wenn das Interesse des Mieters an der Aufrechterhaltung des Vertrags und das Interesse des Vermieters an dessen Beendigung in einem krassen Missverhältnis zueinander stehen (vgl. BGer 4A\_246/2023 vom 17. Juli 2023 E. 3.1; BGE 148 III 215 E. 3.1.2 m.w.H.; BGE 145 III 143 E. 3.1). Das Recht des Vermieters, den Mietvertrag aufzulösen, steht also im Gegensatz zum Recht des Mieters auf Schutz vor missbräuchlicher Kündigung (vgl. dazu BGer 4A\_173/2005 vom 24. Oktober 2005 E. 2.2., in mp 3/06 S. 168). Art. 271 Abs. 1 OR ist ebenfalls anwendbar, wenn die Kündigung

- 50 - wegen Zahlungsverzugs des Mieters gemäss Art. 257d OR erfolgt, wobei hier jedoch besondere Umstände vorliegen müssen, um die Kündigung für ungültig zu erklären (BGE 120 II 31 E. 4a).

#### **E. 3.4.6**

Die Berufungsklägerin scheint in folgenden Umständen ein treuwidriges Verhalten des Berufungsbeklagten zu erblicken: Der Berufungsbeklagte habe im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung am 19. April 2022 darüber Gewissheit gehabt, dass für die Monate November 2021 bis April 2022 nicht mehr der abgemahnte Mietzins von Fr. 19'334.– geschuldet gewesen sei, sondern seit 1. April 2019 nur noch Fr. 6'250.– und zudem seit 1. April 2020 gar kein Mietzins mehr bezahlt worden sei. Der Berufungsbeklagte habe die Kündigung erst zwei Monate nach abgelaufener Zahlungsfrist ausgesprochen. Im Zeitpunkt der ausserordentlichen Kündigung seien die stets mündlich behaupteten Vertragsanpassungen belegt gewesen und die ausserordentliche Kündigung sei nur aufgrund von Adolf Jakob Teuscher ausgesprochen worden. Entgegen der Vorbringen der Berufungsklägerin kann nicht davon ausgegangen werden, dass der Berufungsbeklagte im Zeitpunkt der Kündigungsandrohung vom 19. April 2022 Gewissheit darüber gehabt habe, dass der abgemahnte Mietzins nicht geschuldet sei, selbst wenn ihrer Sachverhaltsdarstellung gefolgt würde. So führt sie selbst aus, die schriftlichen Nachträge Nr. 1 bis 5 habe sie erst im Juni 2022 dem Berufungsbeklagten zur Verfügung gestellt. Ebenso geht aus der Schilderung der Berufungsklägerin hervor, dass sie erstmals mit Schreiben vom 19. April 2022 genaue und substantiierte Angaben zu den behaupteten Nachträgen machte. Vorher ergeht aus ihrer Sachverhaltsdarstellung lediglich, dass sie den Berufungsbeklagten in allgemeiner Weise informiert haben will, diverse Mietzinse seien gestundet oder erlassen worden. Bis zu diesem Zeitpunkt waren die geltend gemachten Mietzinsstundungen und -erlasse damit bloss Behauptungen der Berufungsklägerin und es bestand diesbezüglich keine Klarheit darüber, was zwischen der Berufungsklägerin und dem Vermieter wann genau gültig vereinbart worden war. Aus pauschalen Aussagen, es werde kein Mietzins mehr bezahlt oder ein solcher sei gestundet bzw. erlassen, kann mitunter nicht auf eine Gewissheit beim Berufungsbeklagten geschlossen werden. Selbst wenn davon ausgegangen

- 51 - würde, dass die Nachträge Nr. 1 bis 5 bereits vor Pfändungsbeschlagn gültig vereinbart und der Berufungsbeklagte frühestmöglich darüber in Kenntnis gesetzt worden wäre, so bestanden für den Berufungsbeklagten nichtsdestotrotz erhebliche Rechtsunsicherheiten bezüglich der Wirkung solcher Vereinbarungen auf Mietzinse, welche erst nach Pfändungsbeschlagn entstehen. Somit mahnte der Berufungsbeklagte mit guten Gründen den höchst möglichen Mietzinsausstand ab. Zudem ist nochmals festzuhalten, dass die Stundungs- und Erlassabreden (einschliesslich der Teilerlassabrede) hinsichtlich der abgemahnten Mietzinsen aufgrund des Pfändungsbeschlagn vorliegend keine Wirkung mehr entfalten konnten (vgl. oben E. 3.3.5.4.). Somit ist der in der Kündigungsandrohung vom 19. April 2022 abgemahnte Mietzinsausstand auch gar nicht zu hoch. Sodann lässt sich aus dem Umstand, dass der Berufungsbeklagte seit Oktober 2021 darüber informiert gewesen sei, dass die Berufungsklägerin für das Mietobjekt keine Miete bezahle, keine Missbräuchlichkeit der ausserordentlichen Kündigung erblicken. Die Berufungsklägerin wurde bereits mit Anzeige vom 6. Oktober 2021 darüber informiert, dass Rechtsgeschäfte in Bezug auf die noch nicht verfallenen Zinse keine Gültigkeit mehr hätten. Zudem war ihr die Pfändung der Liegenschaft bestens bekannt, ebenso, dass der

Berufungsbeklagte in seiner Funktion als Zwangsverwalter handelt. Wie ausgeführt nahm der Berufungsbeklagte dabei zwangsvollstreckungsrechtliche Aufgaben wahr und hatte dafür zu sorgen, dass das Vollstreckungssubstrat erhalten blieb. Es war an ihm, zu evaluieren, ob die Ertragsfähigkeit der Liegenschaft gegeben war und es war ihm dabei unbenommen, auf allfällige frühere Einschätzungen zurückzukommen. Weder aus den Ausführungen der Berufungsklägerin noch aus den Akten geht zudem hervor, der Berufungsbeklagte hätte der Berufungsklägerin in irgendeiner Weise bestätigt, es sei tatsächlich kein Mietzins geschuldet, und der Berufungsbeklagte hätte sich im Widerspruch zu einer solchen Bestätigung verhalten. Ebenso wenig kann aus dem Verhalten des Berufungsbeklagten wie von der Berufungsklägerin vorgebracht geschlossen werden, es würde akzeptiert, dass keine Mietzinsen bezahlt würden. Daran würde auch nichts ändern, wenn der Berufungsbeklagte erstmals im Frühjahr 2022 Belege für die behaupteten Mietzinsanpassungen verlangt hätte.

- 52 - Auch ein Zuwarten von rund zwei Monaten seit Ablauf der in der Kündigungsandrohung vom 19. April 2022 angesetzten Kündigungsfrist (i.e. Ende Mai 2022) bis zur ausserordentlichen Kündigung am 22. Juli 2022 ist im vorliegenden Fall nicht als missbräuchlich zu betrachten: So reagierte die Berufungsklägerin auf die Kündigungsandrohung am 17. Mai 2022 wiederrum mit einer ausführlichen Stellungnahme, reichte aber die Nachträge selbst überhaupt erst Ende Juni 2022 dem Berufungsbeklagten ein. Aufgrund der Zweifel an der Echtheit der Nachträge setzte der Berufungsbeklagte der Berufungsklägerin mit Schreiben vom 11. Juli 2022 sodann nochmals Frist bis zum 15. Juli 2022, die Originale davon einzureichen. Auch wenn die Rechtmässigkeit der Nachträge Nr. 1 bis 5 vorliegend offen bleiben kann, waren aus der Perspektive des Berufungsbeklagten im Zeitpunkt der Aussprache der Kündigung gewisse Zweifel an deren Rechtmässigkeit nicht gänzlich unbegründet, insbesondere aufgrund des Erfordernisses im Mietvertrag, Vertragsänderungen nur schriftlich vornehmen zu können und der doch relativ späten Beibringung dieser Nachträge durch die Berufungsklägerin. Nachdem die Originale aufgrund von Auslandsabwesenheiten nicht beigebracht werden konnten, schritt der Berufungsbeklagte zur ausserordentlichen Kündigung, wohl auch um noch weitere Verzögerungen durch die Berufungsklägerin zu vermeiden. Das Vorgehen des Berufungsbeklagten kann vorliegend nicht als missbräuchlich betrachtet werden, insbesondere angesichts des Umstandes, dass die Nachträge Nr. 1 bis 5 aufgrund des Pfändungsbeschlages keine Wirkung mehr entfalten konnten. Insofern ist es auch unbeachtlich, wenn aus Sicht der Berufungsklägerin die Vertragsanpassungen im Zeitpunkt der ausserordentlichen Kündigung anderweitig belegt gewesen wären. Schliesslich gibt es vorliegend keinen Anlass zur Annahme, auf den Berufungsbeklagten würde Druck von einem Gläubiger ausgeübt, weshalb er überhaupt nur zur ausserordentlichen Kündigung schritt. Im Rahmen der Zwangsverwaltung ist es die Aufgabe des Berufungsbeklagten, für die Mietzinserträge des Mietobjekts besorgt zu sein und dafür zu sorgen, dass nicht etwa die Berufungsklägerin zu Lasten der Pfändungsgläubiger bevorzugt würde.

#### **E. 3.4.7**

Nachdem Gesagten verstösst die ausserordentliche Kündigung vom 22. Juli 2022 nicht gegen Art. 271 OR und ist damit gültig.

### **E. 3.5**

Unzulässigkeit der Feststellungsklage

#### **E. 3.5.1**

Schliesslich bestreitet die Berufungsklägerin das Rechtsschutzinteresse des Berufungsbeklagten an der Feststellung, die mit amtlichem Formular ausgesprochene Kündigung vom 22. Juli 2022 per 31. August 2022 sei gültig.

#### **E. 3.5.2**

Die Vorinstanz erwog dazu, von der Gültigkeit der Kündigung würden entgegen der Auffassung der Berufungsklägerin nicht nur ihre Rückgabepflicht, sondern auch weitere Rechtsfolgen abhängen. Der Berufungsbeklagte verfüge daher durchaus über ein ausreichendes Interesse an der gerichtlichen Feststellung der Gültigkeit.

#### **E. 3.5.3**

Die Berufungsklägerin bringt dagegen vor, der Berufungsbeklagte hätte in seiner Klage an die Vorinstanz ohne weiteres nur die Ausweisungsklage (Leistungsklage) gemäss Rechtsbegehren Ziff. 2 erheben können, da damit das verfolgte Ziel ebenfalls erreicht worden wäre. Im Rahmen der Ausweisungsklage würde nämlich die Gültigkeit der ausserordentlichen Kündigung vorfrageweise beurteilt. Für die Feststellungsklage fehle dem Berufungsbeklagten daher ein Rechtsschutzinteresse. Dies habe die Vorinstanz ausser Acht gelassen. Sie hätte auf das Rechtsbegehren gemäss Ziff. 1 nicht eintreten dürfen und dies auch bei der Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen berücksichtigen müssen.

#### **E. 3.5.4**

Die Berufungsklägerin setzt sich in ihrer Berufung nicht mit der Erwägung der Vorinstanz auseinander, von der Gültigkeit der Kündigung würden nicht nur die Rückgabepflicht, sondern auch weitere Rechtsfolgen abhängen, weshalb das Feststellungsinteresse gegeben sei. Sie bringt lediglich ihre vor Vorinstanz vorgebrachte Rüge fast identisch erneut vor. Ebenso zeigt die Berufungsklägerin nicht auf, inwiefern sich ein allfälliges Nichteintreten der Vorinstanz auf das klägerische Feststellungsbegehren konkret auf die Festlegung der Kosten- und Entschädigungsfolgen ausgewirkt hätte, insbesondere, da die Frage nach der Gültigkeit der Kündigung gemäss ihren eigenen Ausführungen zumindest vorfrageweise im gleichen Umfang geprüft worden wäre. Die Berufungsklägerin kommt somit ihrer Begründungsobliegenheit im Berufungsverfahren nicht nach, und in diesem Punkt ist auf die Berufung nicht einzutreten.

- 54 -

### **E. 3.6**

Im Ergebnis ist die Berufung somit abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Das vorinstanzliche Urteil vom 20. Dezember 2023 ist zu bestätigen. 4. Kosten- und Entschädigungsfolgen 4.1. Beanstandungen hinsichtlich der Höhe der erstinstanzlichen Gerichtskosten und der Parteientschädigung wurden nicht vorgebracht. Sie sind zu bestätigen. 4.2. Ausgangsgemäss hat die Berufungsklägerin die Prozesskosten des zweitinstanzlichen Verfahrens zu tragen (Art. 106 Abs. 1 ZPO). 4.2.1. Grundlage der Gebührenfestsetzung für die zweitinstanzliche Entscheidung bilden der Streitwert bzw. das tatsächliche Streitinteresse, der Zeitaufwand des Gerichts und die Schwierigkeit des

Falls (§ 2 Abs. 1 GebV). Dem tragen die Tarife gemäss §§ 4 ff. GebV OG Rechnung. Ausgehend von einem Streitwert von Fr. 812'028.– ist die Entscheidegebühr in Anwendung von § 4 Abs. 1 bis 3, § 7 lit. a sowie § 12 Abs. 1 GebV OG auf Fr. 18'000.– festzusetzen. Sie ist aus dem von der Berufungsklägerin geleisteten Kostenvorschuss in gleicher Höhe zu beziehen (Art. 111 Abs. 1 ZPO). Die Berufungsklägerin ist zu verpflichten, dem Berufungsbeklagten eine Parteientschädigung auszurichten (Art. 111 Abs. 2 ZPO). Die Parteientschädigung ist unter Berücksichtigung des Streitwerts sowie in Anwendung von § 13 i.V.m. § 2 und § 4 AnwGebV auf Fr. 9'500.– zuzüglich 8.1% Mehrwertsteuer festzusetzen. (...)» Zürcher Mietrechtspraxis (ZMP): Entscheidungen des Mietgerichtes und der Schlichtungsbehörde des Bezirkes Zürich. Ausgabe 2024, 34. Jahrgang. Herausgegeben vom Mietgericht des Bezirkes Zürich, Postfach, 8036 Zürich © Mietgericht des Bezirkes Zürich, Redaktion: MLaw A.I. Altieri, MLaw C. Schenk, Leitende Gerichtsschreiberinnen; Dr. R. Weber, Mietgerichtspräsident

### **E. 5**

Oktober 2021 zustande gekommen sind. In beiden Fällen konnten sie jedenfalls nach diesem Zeitpunkt keine Wirkungen mehr entfalten. Die auch im vorliegenden

- 15 - 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 verfügungsbefugt; 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

### **E. 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

### **E. 8**

Juli 2023 [recte: 8. Juni 2023] Ausführungen dazu gemacht, die ausserordentliche Kündigung vom 22. Juli 2022 per 31. August 2022 gestützt auf Art. 257d OR sei

missbräuchlich. Die Vorinstanz sei in ihrem Urteil auf die Frage der Missbräuchlichkeit der ausserordentlichen Kündigung mit keinem Wort eingegangen. Diesbezügliche Ausführungen hätten nicht einmal Eingang in die Zusammenfassung der Parteivorträge gefunden. Es müsse daher davon ausgegangen werden, die Vorinstanz habe dies übersehen und sich mit dem Thema der Missbräuchlichkeit gar nicht auseinandergesetzt. Dies stelle eine Verletzung der Begründungspflicht nach Art. 238 lit. g ZPO sowie des rechtlichen Gehörs nach Art. 29 BV dar. Gemäss Art. 112 Abs. 1 lit. b und Abs. 3 BGG müssten kantonale Urteile die massgeblichen Gründe tatsächlicher und rechtlicher Art enthalten, ansonsten das Bundesgericht es zur Verbesserung zurückweisen oder aufheben könne. Dies gelte auch im kantonalen Rechtsmittelverfahren, da ansonsten die Rechtsmittelinstanz ihre Aufgabe gar nicht erfüllen könne. Da vorliegend ein grosser Teil der Tatsachen, welche die Missbräuchlichkeit der ausserordentlichen Kündigung begründen würde, vom Berufungsbeklagten bestritten worden sei, sei die Streitsache zwecks Durchführung eines Beweisverfahrens an die Vorinstanz zurückzuweisen. Der Berufungsbeklagte sieht indessen keine Verletzung des rechtlichen Gehörs.

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