

Newsletter Nr.

137

Coronavirus SARS-CoV-2: Bundesrätliche Veranstaltungs- und Betriebsverbote – Mietvertragliche Aspekte

Mit den Veranstaltungs- und Betriebsverboten, die der Bundesrat am 13. März 2020 erlassen und am 16. März 2020 verschärft hat, stellt sich für betroffene Mieter die Frage, ob bzw. in welchem Umfang der Mietzins noch geschuldet ist.



Von **Markus Vischer**
Dr. iur., LL.M., Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 55 32
markus.vischer@walderyss.com



und **Andrea Haefeli**
lic.iur., LL.M., Rechtsanwältin
Konsultantin
Telefon +41 58 658 56 71
andrea.haefeli@walderyss.com



und **Dario Galli**
MLaw, Rechtsanwalt
Associate
Telefon +41 58 658 56 62
dario.galli@walderwyss.com

Auswirkungen der bundesrätlichen Veranstaltungs- und Betriebsverbote auf Mietverträge

Der Bundesrat hat zwecks Bekämpfung des Coronavirus SARS-CoV-2 ein Bündel verschiedener Massnahmen ergriffen. So sind z.B. in der Schweiz (vorläufig) bis 19. April 2020 Veranstaltungen und der Betrieb öffentlich zugänglicher Einrichtungen (z.B. Einkaufsläden, die nicht der Grundversorgung dienen, Barbetriebe, Restaurationsbetriebe, Fitnesszentren oder Coiffeursalons) verboten. Die betroffenen Messeveranstalter und Gewerbetreibenden fragen sich, ob bzw. in welchem Umfang sie trotzdem verpflichtet sind, während der Dauer dieser Verbote den Mietzins zu zahlen. Der vorliegende Newsletter zeigt anhand von fiktiven Beispielen mögliche Antworten auf. Dieser mietrechtsspezifische Newsletter ergänzt unseren allgemeinen vertragsrechtlichen [Newsletter 132](#). Die wichtigsten vertragsrechtlichen Konzepte des [Newsletter 132](#) sind in der untenstehenden [Box](#) zusammengefasst.

A. Coronavirus SARS-CoV-2: Veranstaltungs- und Betriebsverbote

Das neue Coronavirus SARS-CoV-2 («Coronavirus») hat mittlerweile auch die Schweiz fest im Griff. Rund zwei Wochen nachdem der Bundesrat die Situation in der Schweiz als besondere Lage im Sinne des Epidemieggesetzes («EpG») eingestuft und in der Verordnung über Massnahmen zur Bekämpfung des Coronavirus (COVID-19) ein Verbot grösserer Veranstaltungen ausgesprochen hat, hat er am 13. März 2020 in einer zweiten Verordnung (COVID-19-Verordnung 2) weitere Massnahmen zum Schutz der Bevölkerung ergriffen. Am 16. März 2020 hat er schliesslich die Situation als «ausserordentliche Lage» im Sinne des EpG eingestuft und seine Massnahmen in der angepassten COVID-19-Verordnung 2 («Coronavirus-Verordnung 2») nochmals verschärft.

Die **Coronavirus-Verordnung 2** verbietet u.a. (vorläufig) bis 19. April 2020 öffentliche und private Veranstaltungen («Veranstaltungsverbot») und den Betrieb öffentlich zugänglicher Einrichtungen, wie z.B. Einkaufsläden und Märkte, Restaurationsbetriebe, Bars, Unterhaltungs- und Freizeitbetriebe («Betriebsverbot», das Veranstaltungsverbot und das

Betriebsverbot gemeinsam die «Verbote» und jedes ein «Verbot»). Vom Betriebsverbot ausgenommen sind u.a. Einrichtungen, die der Grundversorgung der Bevölkerung dienen (z.B. Lebensmittel-läden, Apotheken oder Tankstellen).

B. Sind die Mieter trotz eines Verbotes zur Mietzinszahlung verpflichtet?

Kann ein Geschäft wegen des in der Coronavirus-Verordnung 2 enthaltenen Betriebsverbotes nicht betrieben und Veranstaltungen (z.B. Messen) wegen des Veranstaltungsverbotes auf der gemieteten Fläche nicht durchgeführt werden, fragen sich die jeweiligen Mieter dieser Flächen, ob bzw. in welchem Umfang sie während der Dauer des Verbotes zur Mietzinszahlung verpflichtet sind.

Nachstehend zeigen wir anhand von zwei fiktiven Beispielen auf, welche Argumente für und welche gegen eine Mietzinszahlungspflicht des Mieters sprechen. Dabei stützen wir uns grösstenteils auf die bereits im [Newsletter 132](#) dargestellten allgemeinen Regeln (siehe Kernsätze in der untenstehenden [Box](#)) sowie auf die Mietrechtsprinzipien ab.

C. Fiktive Beispiele

Der Eigentümer des Messegelände Y («Vermieter 1») und der Messeveranstalter A haben einen befristeten Mietvertrag über das Messegelände Y abgeschlossen (Mietdauer: 1. Januar 2019 bis 1. Januar 2024).

Der Eigentümer des Gebäudes X («Vermieter 2») und die Floristin B haben einen unbefristeten Mietvertrag über bestimmte Flächen im Erdgeschoss abgeschlossen.

Aufgrund des Veranstaltungsverbotes finden zwischen 28. Februar 2020 und 19. April 2020 die geplanten Messen auf dem Messegelände Y nicht statt. Wegen des Betriebsverbotes kann die Floristin B ihr Blumengeschäft vom 17. März 2020 bis 19. April 2020 nicht betreiben. Keiner dieser Mietverträge äussert sich zur Frage der Mietzahlungspflicht bei einem Verbot (z.B. im Zusammenhang mit Verzug, Haftung, Kündigungsrechten oder Force Majeure bzw. höherer Gewalt).

D. Liegt wegen der Verbote ein Fall von Teilunmöglichkeit oder Teilzweckfortfall der Vermietung vor?

1. Verbieta die Coronavirus-Verordnung 2 die Vermietung der Flächen zum Betrieb von Messen oder eines Blumenladens (Teilunmöglichkeit)?

a. Mietverträge, ob befristet oder unbefristet, gelten als Dauerschuldverhältnisse: Während der Mietdauer ist der Vermieter verpflichtet, das Mietobjekt dem Mieter zur Verfügung zu stellen und der Mieter ist im Gegenzug verpflichtet, den Mietzins zu entrichten. Nachträgliche objektive Unmöglichkeit («Unmöglichkeit»), z.B. wegen eines behördlichen Verbotes, die dauernd und damit definitiv ist, liegt daher nur vor, wenn die Leistung des Vermieters (also das Zurverfügungstellen des Mietobjekts) vor Vertragsende nicht wieder möglich wird (z.B. zweimonatiger Mietvertrag über ein Ferienhaus, das direkt nach Mietantritt durch eine Lawine zerstört wird).

b. Falls die Coronavirus-Verordnung 2 die Vermietung der Flächen durch den Vermieter 1 und den Vermieter 2 (gemeinsam die «Vermieter») zur Durchführung von Messen bzw. zum Betrieb des Blumenladens verbietet (siehe dazu sogleich D.1.c.), sind diese Leistungen nur während der Verbotsdauer und somit nicht dauernd unmöglich (**zeitliche Teilunmöglichkeit**). Denn auf der Zeitachse betrachtet war die Leistung der Vermieter (d.h. die Vermietung des Messegeländes Y und der Flächen im Erdgeschoss für den Blumenladen) vor Inkrafttreten der Verbote möglich und sie wird es auch nach Aufhebung dieser Verbote wieder sein (sofern davon ausgegangen wird, dass die Verbote am 20. April 2020 oder zu einem späteren Zeitpunkt wieder aufgehoben werden und die Parteien die Verträge nicht ausserordentlich kündigen, siehe dazu F.).

c. Es stellt sich somit die Frage, welche Tätigkeiten die Coronavirus-Verordnung 2 verbietet. Zweifellos richten sich die Verbote an den Messeveranstalter A und die Floristin B, d.h., der Betrieb von Messen und des Blumengeschäfts sind während der Verbotsdauer untersagt. Fraglich ist hingegen, ob sich die Verbote auch an die Vermieter richten, d.h., ob ihnen während der Verbotsdauer untersagt ist, Flächen zu vermieten, die einem verbotenen Zweck (hier: Betrieb Messe bzw. Blumengeschäft) dienen. Der Wortlaut der Coronavirus-Verordnung 2 bietet dafür kaum Anhaltspunkte. Im Folgenden wird daher davon ausgegangen, dass sich die Verbote nicht an die Vermieter richten und ihre Leistungen daher während der Verbotsdauer auch nicht teilunmöglich sind. Gegebenenfalls können aber die Regeln der Teilunmöglichkeit dennoch auf die Vermieterleistungen Anwendung finden (siehe D.2.a.).

2. Es liegt wegen der Verbote keine Teilunmöglichkeit der Vermietung vor: Teilzweckfortfall oder Teilverwendungsunmöglichkeit?

Wie soeben ausgeführt, gibt es gute Argumente, die gegen das Vorliegen von Teilunmöglichkeit der Vermieterleistung sprechen (siehe D.1.c.). In einem solchen Fall ist daher zu prüfen, ob Teilzweckfortfall oder Teilverwendungsunmöglichkeit der objektiv möglichen Vermieterleistung vorliegt:

a. Während der Verbotsdauer kann der Zweck des jeweiligen Geschäfts (hier: Betrieb von Messen bzw. eines Blumengeschäfts) nicht mehr erreicht werden. Es liesse sich daher argumentieren, dass die Vermietung der Flächen ausschliesslich zu diesem Zweck erfolge und dieser Zweck somit während der Verbotsdauer nicht mehr erreicht werden könne (zeitlicher Zweckfortfall). Bejaht man das Vorliegen von Zweckfortfall wäre dieser in der Regel aber auch in sachlicher Hinsicht beschränkt (**sachlicher Teilzweckfortfall**). Meist dient nämlich nicht die gesamte Mietfläche unmittelbar dazu, den Zweck (hier: Betrieb von Messen bzw. eines Blumengeschäfts) zu erfüllen. So liegt z.B. kein Zweckfortfall hinsichtlich der Lagerflächen vor. Dabei spielt es keine Rolle, ob es sich um einen Lagerraum im herkömmlichen Sinn handelt oder ob die zu verkaufende Ware auf der Verkaufsfläche «gelagert» wird.

Rechtsfolgen: Liegt während der Verbotsdauer sachlicher Teilzweckfortfall vor, ergeben sich daraus je nach (Lehr-)Meinung unterschiedliche Rechtsfolgen: Folgt man dem Bundesgericht und Teilen der Lehre und wendet man die Regeln über die Teilunmöglichkeit (Art. 119 Abs. 1 und 2 OR i.V.m. Art. 20 Abs. 2 OR) an, wäre der Mietzins zeitlich soweit anteilmässig zu reduzieren, als die Fläche unmittelbar dazu dient, den Zweck (hier: Betrieb von Messen bzw. eines Blumengeschäfts) zu erfüllen. *Beispiel:* Die Floristin B

bezahlt einen monatlichen Mietzins von CHF 1'000, wovon CHF 600 (60%) auf die Verkaufsfläche und CHF 400 (40%) auf die Lagerfläche entfallen. Folglich ist während der Verbotsdauer von 17. März 2020 bis 19. April 2020 der Mietzins zeitlich anteilmässig um maximal 60% (je nach dem wie viel Fläche tatsächlich der Zweckerreichung dient) zu reduzieren. Nach einer anderen Lehrmeinung, die auf den Zweckfortfall die Regeln von

Art. 378 Abs. 1 OR anwendet, wäre der Mieter hingegen nach wie vor zur Mietzinszahlung verpflichtet, allerdings unter Abzug allfälliger Ersparnisse und anderweitig erlangter Vorteile des Vermieters, wie z.B. zulässige Zwischennutzungen.

- b. Liegt kein Teilzweckfortfall vor, besteht aus Sicht des Mieters während der Verbotsdauer lediglich Verwendungsunmöglichkeit und damit **Teilverwendungsunmöglichkeit**. Eine solche Verwendungsunmöglichkeit bejahte das Bundesgericht z.B. im Jahre 1936 im Fall «Migros»: Die Behörden verboten der Migros in den von ihr gemieteten Räumlichkeiten ein Geschäft zu betreiben. Trotzdem schuldete die Migros nach Ansicht des Bundesgerichtes der Vermieterin den Mietzins für diese Räumlichkeiten (BGE 62 II 42). Gerade umgekehrt entschied das Bundesgericht in zwei anderen Fällen: So urteilte das Bundesgericht im Jahre 1931, dass Frau Schmitzberger, die ihre Zahnarztpraxis wegen eines neuen Gesetzes nicht mehr betreiben konnte, dem Vermieter wegen Zweckfortfalls keinen Mietzins schuldet (BGE 57 II 532). Das Vorliegen von Zweckfortfall bejahte das Bundesgericht auch in einem Entscheid von 1922 (BGE 48 II 366): Es urteilte, dass der Rechtsnachfolger der Gebrüder Renold, deren Häcksselfabrik abgebrannt war, den Elektrizitätswerken des Kantons Zürich keinen Stromzins schuldet. Diese Gerichtsurteile zeigen wie schwierig die Abgrenzung von Zweckfortfall und Verwendungsunmöglichkeit im Einzelfall ist.

Rechtsfolgen: Im Falle von Teilverwendungsunmöglichkeit sind die Mieter (hier: Messeveranstalter A und Floristin B) grundsätzlich (siehe E.) zur Bezahlung des vollen Mietzinses verpflichtet. Bei Nichtzahlung des Mietzinses kann der Vermieter verschiedene Rechtsbehelfe zur Durchsetzung seiner Mietzinsforderung ergreifen.

E. Keine Teilunmöglichkeit und kein Teilzweckfortfall wegen der Verbote: Schlechterfüllung durch den Vermieter?

Liegt wegen der Verbote weder Teilunmöglichkeit noch Teilverwendungsunmöglichkeit vor, ist zu prüfen, ob der Vermieter seine Leistung mangelhaft erfüllt (Schlechterfüllung). Entstehen während der Mietdauer am Mietobjekt nämlich Mängel, die der Mieter nicht zu verantworten hat oder ihn im vertragsgemässen Gebrauch des Mietobjekts stören, so kann er eine verhältnismässige Mietzinsherabsetzung verlangen (Art. 259a Abs. 1 OR).

Es liesse sich argumentieren, dass das Mietobjekt mangelhaft ist, weil der Mieter (hier: Messeveranstalter A und Floristin B) es nicht wie angedacht (hier: Betrieb von Messen bzw. eines Blumengeschäfts) verwenden (**objektbezogener Mangel**) und der Mieter deswegen eine anteilmässige Mietzinsreduktion verlangen kann. Die Mietzinsreduktion hat sich dabei nach den bereits dargestellten Grundsätzen (siehe D.2.) zu richten, d.h., der Mieter hat insbesondere für die «Lagerflächen» weiterhin Mietzins zu bezahlen.

Gegen das Vorliegen eines mietrechtlich relevanten objektbezogenen Mangels könnte – je nach Ausgestaltung des Mietvertrages – angeführt werden, dass der Vermieter dem Mieter im Mietvertrag nicht zugesichert habe, dass er sein Geschäft (in der angedachten Form) betreiben könne. In diesem Fall läge ein **betriebsbezogener Mangel** vor, der den Mieter nicht zu einer Mietzinsreduktion berechtigt.

F. Empfehlung

Wir haben vorstehend die allgemeinen Regeln des Schweizer Rechts und des Schweizer Mietrechts dargestellt. Die Rechtslage ist aber insofern unsicher, als es in der Schweiz (noch) keine eindeutige Rechtsprechung gibt (siehe insbesondere D.2.b.). Unternehmen, die vom in der Coronavirus-Verordnung 2 enthaltenen Veranstaltungs- und/oder Betriebsverbot betroffen sind, sollten den **Einzelfall** u.a. auf folgende Punkte hin prüfen:

- Existenz vertraglicher Bestimmungen (z.B. betreffend Verzug, Haftung, Kündigungsrechte oder Force Majeure bzw. höhere Gewalt), die das Verbot des Geschäfts des Mieters und die damit verbundenen Rechte und Pflichten der Parteien regeln;
- Bei Fehlen solcher vertraglichen Bestimmungen: anwendbares Recht und (spezial-)gesetzliche Regeln;
- Gegenstand und Umfang eines allfälligen Versicherungsschutzes (z.B. Betriebsunterbruchsversicherung).

Wichtig ist zudem, das Gespräch mit dem Vermieter zu suchen. Sollte eine einvernehmliche Einigung nicht möglich sein, sollten Mieter prüfen, ob sie den Mietvertrag aus wichtigem Grund (teil-)kündigen können bzw. wollen oder ob sie den Mietvertrag mithilfe anderer allgemeiner Rechtsbehelfe (z.B. Vertragsergänzung infolge Vertragslücke, Grundlagenirrtum, *clausula rebus sic stantibus* oder Verbot des Rechtsmissbrauchs) modifizieren könnten.

Die Frage, ob der Mietzins geschuldet ist, wird gegebenenfalls sogar durch den Gesetzgeber beantwortet werden. So hat der Bundesrat heute in der «COVID-19-Verordnung Miete und Pacht vom 27. März 2020» nämlich bereits die Zahlungsfrist i.S.v. Art. 257d Abs. 1 OR bei Zahlungsrückständen der Mieter verlängert: Ist ein Mieter aufgrund von Massnahmen des Bundesrates zur Bekämpfung des Coronavirus mit der Bezahlung von Mietzinsen und/oder Nebenkosten, die zwischen 13. März 2020 und 31. Mai 2020 fällig werden, in Rückstand, so muss die vom Vermieter gesetzte Frist zur Zahlung dieser Mietzinse und/oder Nebenkosten mind. 90 (statt 30) Tage betragen.

Wichtige Begriffe in a nutshell:

- **Nachträgliche objektive Unmöglichkeit:** Kann eine Sach- oder Dienstleistung nach Vertragsschluss nicht nur vom Leistungserbringer nicht mehr erbracht werden, sondern von keiner Person und ist diese Leistungsunmöglichkeit nicht vom Leistungserbringer zu verantworten, liegt nachträgliche objektive Unmöglichkeit vor. Folge davon ist, dass die Forderung des Leistungsempfängers auf Sach- oder Dienstleistung erlischt (Art. 119 Abs. 1 OR) und der Leistungserbringer verpflichtet ist, die ggf. bereits (ganz oder teilweise) empfangene Gegenleistung (z.B. Anzahlung) zurückzuerstatten (Art. 119 Abs. 2 OR). *Pro memoria:* Geldleistungen können kein Fall der nachträglichen objektiven Unmöglichkeit sein («Geld muss man haben.»).
- **Zweckfortfall:** Wenn der mit der Sach- oder Dienstleistung beabsichtigte Leistungserfolg – der zur vertraglich geschuldeten Sach- oder Dienstleistung des Leistungserbringers gehört – nicht mehr eintreten kann, liegt Zweckfortfall vor. *Beispiel:* Die denkmalgeschützte Wandbemalung im Haus A soll restauriert werden. Einen Tag vor Beginn der Restaurationsarbeiten, wird das Haus A durch eine Lawine zerstört. Der Zweckfortfall wird, obwohl die Sach- oder Dienstleistung objektiv noch möglich ist, wie ein Fall der Unmöglichkeit behandelt. Deswegen gilt nach Ansicht des Bundesgerichts und einem Teil der Lehre die Forderung auf Sach- oder Dienstleistung als erloschen; der Leistungserbringer ist jedoch verpflichtet, die ggf. bereits (ganz oder teilweise) empfangene Gegenleistung (z.B. Anzahlung) zurückzuerstatten (Art. 119 Abs. 1 und 2 OR). Demgegenüber will ein anderer Teil der Lehre in einem solchen Fall dem Leistungserbringer (trotz Erlöschen der Leistungspflicht) sein Recht auf Gegenleistung belassen. Der Leistungsempfänger wäre mit anderen Worten nach wie vor zur Bezahlung der Geldleistung verpflichtet, allerdings unter Abzug allfälliger Ersparnisse und anderweitig erlangter Vorteile des Leistungserbringers (Art. 378 Abs. 1 OR analog).
- **Verwendungsunmöglichkeit:** Liegt lediglich Verwendungsunmöglichkeit vor, begründet dies keine Unmöglichkeit der Sach- oder Dienstleistung. Zwar kann der Leistungsempfänger die Sach- oder Dienstleistung nicht wie angedacht verwenden, er kann sie aber nach wie vor verwenden. *Beispiel:* Die Verlobten beschliessen, die Hochzeit abzusagen und können daher die Hochzeitstorte nicht zum vorgesehenen Zweck verwenden. Wurde eine Leistung nach Vertragsschluss aber vor Inkraftsetzung des Verbotes geleistet, spricht dies für das Vorliegen von Verwendungsunmöglichkeit. Bei Verwendungsunmöglichkeit gewährt das Gesetz dem Leistungserbringer verschiedene Rechtsbehelfe (wie z.B. Kündigung des oder Rücktritt vom Vertrag), falls der Leistungsempfänger die Sach- oder Dienstleistung nicht annimmt und/oder die Gegenleistung (Geldzahlung) nicht erbringt.

Der Walder Wyss Newsletter kommentiert neue Entwicklungen und wichtige Themen des Schweizer Rechts. Die darin enthaltenen Informationen und Kommentare stellen keine rechtliche Beratung dar, und die erfolgten Ausführungen sollten nicht ohne spezifische rechtliche Beratung zum Anlass für Handlungen genommen werden.