

Mietzinsreduktion – Anspruch und Vorgehen

Zahlreiche Unternehmen in der Gastronomie haben während der Corona-Zeit keine Mietzinsreduktion erhalten. Die bisherigen Gerichtsurteile in der Schweiz zeigen, dass Geschäftsmieter für die Zeit der behördlichen Massnahmen erfolgreich eine Mietzinsreduktion oder eine richterliche Vertragsanpassung (sog. *clausula rebus sic stantibus*) geltend machen können. Das gilt insbesondere für Unternehmen im Gastgewerbe, weil in den betreffenden Geschäftsmietverträgen regelmässig ein spezifischer Verwendungszweck (Bsp. Betrieb eines Restaurants) vereinbart wurde. Mit einem Grundsatzurteil des Bundesgerichts ist im Verlauf des Jahres 2023 zu rechnen. Geschäftsmieter können ihre Ansprüche unter gegebenen Voraussetzungen bis zu fünf Jahre rückwirkend geltend machen.

1. Mögliche Anspruchsgrundlagen

a) Anspruch auf Mietzinsreduktion gemäss Art. 259d OR

Wird der Mieter im vertragsgemässen Gebrauch der Mietsache gestört, besteht gemäss Art. 259d OR ein Anspruch auf Mietzinsreduktion. **Ob den Vermieter an dieser Störung ein Verschulden trifft, ist nicht relevant.** So besteht gemäss geltender Rechtsprechung etwa ein Anspruch auf Mietzinsreduktion, wenn die Tätigkeit eines Betriebes durch eine nahegelegene Baustelle eines Dritten beeinträchtigt wird. Mietverträge im Gastgewerbe enthalten in der Regel eine Bestimmung, wonach das Mietobjekt zu einem bestimmten Zweck (Bsp. Betrieb eines Restaurants) zur Verfügung gestellt wird. Durch behördliche Massnahmen wird dieser Zweck zweifellos gestört.

Bei der Geltendmachung der Mietzinsreduktion sind folgende **Grundkonstellationen** zu beachten:

nachweisbare Umsatzeinbusse aufgrund von behördlichen Massnahmen

- **Beispiele:** verkürzte Öffnungszeiten, Schutzkonzepte oder Zugangsbeschränkungen (3G, 2G)
- **Richtwert Mietzinsreduktion:** Im Gastgewerbe sind Mietzinsen von max. 8 bis 12 % des Umsatzes empfohlen. Die prozentuale Mietzinsreduktion sollte somit der prozentualen Umsatzeinbusse entsprechen.

behördlich angeordnete Betriebsschliessung (1. und 2. Lockdown)

- **Teilnutzung:** zum Beispiel Lager, Büro oder Take-Away sind zu berücksichtigen
- **Richtwert Mietzinsreduktion:** in der Regel 60 bis 90 %

Ein Anspruch auf Mietzinsreduktion besteht auch dann, wenn Härtefallentschädigungen bezogen werden. Denn damit sollen nur fixe Kosten bezahlt werden, die mit Sicherheit geschuldet sind – die Geschäftsmiete gehört nicht dazu. Anderslautende Argumentationen entbehren jeglicher gesetzlichen Grundlage, womit im Rahmen von Vergleichsgesprächen die Herausgabe entsprechender Unterlagen verweigert werden kann und sollte.

b) Alternativ: Anspruch auf Vertragsanpassung wegen einer wesentlichen Veränderung der Verhältnisse (sog. *clausula rebus sic stantibus*)

Ein anerkannter Rechtsgrundsatz besagt, dass bei wesentlich veränderten Verhältnissen jede Seite eine Anpassung des Vertrages verlangen kann (sog. *clausula rebus sic stantibus*). Wenn Umstände eintreten, mit denen keiner der Vertragspartner rechnen konnte und die für eine Partei die Vertragserfüllung unzumutbar machen, kann der Richter den Vertrag anpassen. Unzumutbar wird die Vertragserfüllung dann, wenn ein gravierendes Ungleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung eingetreten ist (Äquivalenzstörung). So hat das Bundesgericht in mehreren Urteilen aus der Zeit der Weltkriege entschieden. Die Anknüpfung an diese Rechtsprechung in Zeiten von Corona ist folgerichtig und juristisch begründet.

c) Stand der Rechtsprechung betreffend Corona-Mietzinsen

In **Betreibungsverfahren** (vgl. Urteile des Bezirksgerichts Zürich vom 23. April 2021 [EB201177 und EB 201184]) scheiterten die Vermieter mit ihren Forderungen für Mietzinse während der behördlichen Massnahmen. Grund: In dem auf einen Rechtsvorschlag folgenden provisorischen Rechtsöffnungsverfahren finden die Bestimmungen des summarischen Verfahrens Anwendung. Ist die Rechtslage unklar, werden Vermieter auf das ordentliche Verfahren verwiesen.

Im Rahmen der **ordentlichen Verfahren** sind bisher unterschiedliche Urteile ergangen, wobei stets der konkrete Sachverhalt zu beachten ist:

- **Urteil des Zivilgerichts Basel-Stadt vom 28. Januar 2022 (MG.2021.20)**: Ein rechtlicher Mangel an der Mietsache wurde für die Zeit der behördlichen Betriebsschliessungen bejaht. Der Mietvertrag enthielt eine Zweckbestimmung betreffend den Gebrauch als **Schnellimbiss-Restaurant mit Take-Away-Betrieb**. Das Zivilgericht Basel-Stadt sprach eine Mietzinsreduktion von 30 Prozent zu.
- **Urteil des Mietgerichts Zürich vom 2. August 2021 (MJ 210008-L)**: Ein rechtlicher Mangel an der Mietsache wurde bei einem Modegeschäft verneint. Der Mietvertrag enthielt keine Zweckbestimmung. Zudem hatte das Modegeschäft seine Geschäftstätigkeit bereits vor Corona tendenziell auf den Onlinehandel ausgerichtet. Der Anspruch auf eine richterliche Vertragsanpassung (*clausula rebus sic stantibus*) scheiterte daran, dass eine gravierende Äquivalenzstörung von der Mieterin nicht belegt wurde.
- **Urteil des Mietgerichts Genf vom 28. Juni 2021 (JTBL/565/2021)**: Ein rechtlicher Mangel an der Mietsache wurde verneint. Eine Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* scheiterte daran, dass keine gravierende Äquivalenzstörung belegt wurde.
- **Urteil des Bezirksgericht Locarno-Stadt vom 5. Februar 2021 (SE.2020.23)**: Das Vorliegen eines rechtlichen Mangels an der Mietsache wurde für die Zeit der behördlichen Betriebsschliessung bejaht. Der Mietvertrag enthielt eine Zweckbestimmung betreffend den Gebrauch der Mieträumlichkeiten als **Restaurant mit Unterkunft**. Das Bezirksgericht Locarno sprach eine Mietzinsreduktion von 70 Prozent zu.

Derzeit liegt ein einziges Urteil einer **Berufungsinstanz (zweite Instanz)** vor:

- **Urteil des Appellationsgericht Tessin vom 4. November 2021 (12.2021.41)**: Das Urteil des Bezirksgerichts Locarno-Stadt vom 5. Februar 2021 (s.o.) wurde bezüglich des Vorliegens eines rechtlichen Mangels an der Mietsache bestätigt. Das Appellationsgericht Tessin reduzierte den Anspruch auf Mietzinsreduktion von 70 Prozent auf 50 Prozent.

Ein **Urteil des Bundesgerichts steht derzeit noch aus**. Es ist davon auszugehen, dass das Bundesgericht im Verlaufe des Jahres 2023 ein Grundsatzurteil treffen wird.

2. Vorgehen zur Verbesserung der Verhandlungsposition bei Umsatzeinbussen durch behördliche Massnahmen

a) Mietzins teilweise nicht bezahlen – das Risiko ist in der Regel überschaubar

Werden die flüssigen Mittel knapp, so sind die Mietzinsen als Forderungen dritter Klasse gemäss Art. 219 Abs. 4 SchKG nicht prioritär zu leisten. Löhne und Sozialversicherungsbeiträge gehen zum Beispiel vor. Während dem Lockdown wird somit empfohlen, maximal 30 Prozent der Nettomiete zuzüglich Nebenkosten zu bezahlen. Bei Umsatzeinbussen durch andere Massnahmen (Schliessung der Innenräume, Schutzkonzepte) liegt dieser prozentuale Anteil entsprechend höher.

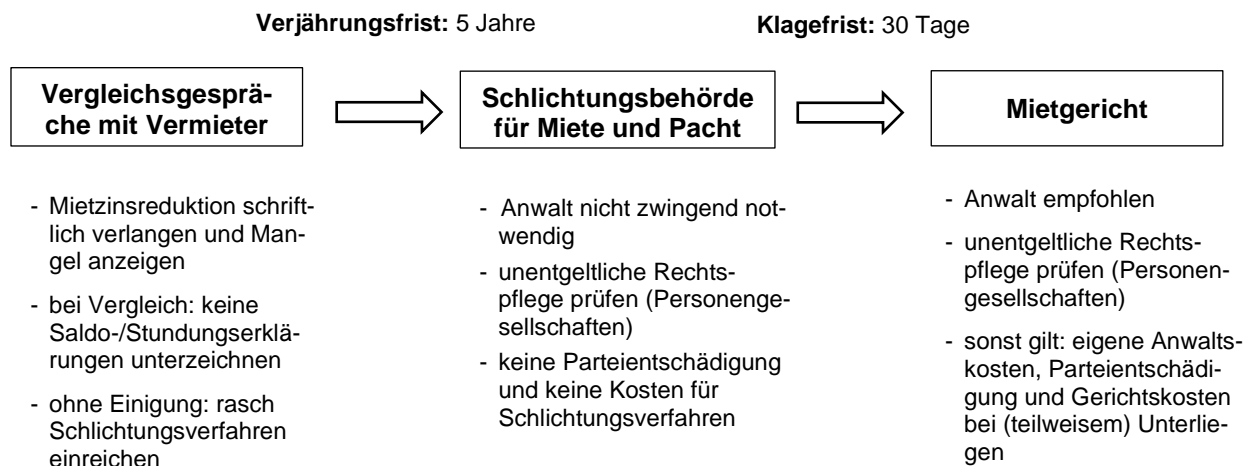
Ein solches Vorgehen birgt zwar das Risiko einer Betreibung oder einer Zahlungsverzugskündigung. Der **Vermieter wird auf diese Weise jedoch in die unbequeme Klägerrolle gedrängt**. Als Mieter ist man zudem in beiden Fällen berechtigt, seine Herabsetzungsforderung mit den eingeforderten Mietzinsen zu verrechnen. Die rechtliche **Ausgangslage für den Vermieter ist** wie unter Titel 1 dargestellt **eher unvorteilhaft**. Das zeigen letztlich auch die beiden Urteile des Bezirksgerichts Zürich, in denen ein Gastronom Betreibungen betreffend Corona-Geschäftsmieten erfolgreich mittels Rechtsvorschlag abwehren konnte.

b) Mietzinsen sind in jedem Fall nur noch unter Vorbehalt zu bezahlen

Wer über genügend flüssige Mittel verfügt und auf seinen Standort zwingend angewiesen ist oder diesen nicht wechseln möchte, kann die Miete durchaus voll bezahlen. Sämtliche Mietzinszahlungen (inkl. Teilzahlungen) sind nur noch unter dem **Vorbehalt der Rückforderung oder Verrechnung** zu leisten. Die zu viel bezahlten Mietzinsen sind, sobald ein bundesgerichtliches Urteil vorliegt, auf dem Rechtsweg einzufordern.

3. Vorgehen betreffend Mietzinsreduktion

a) Übersicht



b) Schreiben betreffend Mietzinsherabsetzung und Vergleichsgespräche

Die Richtwerte betreffend Mietzinsherabsetzung finden Sie in der Grafik unter Titel 1 hiervor. Der Anspruch auf Mietzinsherabsetzung entsteht nicht automatisch, sondern es ist beim Vermieter **schriftlich eine Mietzinsreduktion zu beantragen**. In diesem Schreiben gilt es zudem den **Mangel anzugeben**.

Mit aussergerichtlichen Vergleichsgesprächen sollte nicht zu viel Zeit verloren werden. Zeichnet sich nicht schnell eine akzeptable Lösung ab, so gilt es den Streitfall (falls vorhanden) bei der Rechtsschutzversicherung anzumelden oder direkt ein Schlichtungsverfahren einzuleiten.

c) Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht

Das Schlichtungsverfahren wird durch ein [Gesuch bei der Schlichtungsbehörde für Miete und Pacht am Ort der Mietsache](#) eingereicht. **Vorlagen** finden sich in der Regel auf der Webseite der zuständigen Schlichtungsbehörden oder Gerichte (Bsp. [Formulare Gerichte Kanton ZH](#)). Es wird empfohlen, vorerst eine Mietzinsreduktion für zwei Monatsmieten (je einen Monat der Grundkonstellationen gemäss Grafik unter Titel 1) zu beantragen. Sofern eine Einigung möglich erscheint, kann man sich an der Schlichtungsverhandlung auch über die restlichen Monate einigen.

Die Schlichtungsbehörde ist paritätisch besetzt. Neben dem Vorsitzenden sind jeweils auch Mieter- und Vermietervertreter an der Schlichtungsverhandlung anwesend. Eine anwaltliche Vertretung ist somit nicht zwingend notwendig. Steht fest, dass sich der Vermieter von einem Anwalt begleiten lässt, so gilt es unter Umständen ebenfalls einen Anwalt zu kontaktieren und im Falle von Einzelfirmen oder Kollektivgesellschaften das Bestehen eines Anspruchs auf eine unentgeltliche Rechtsvertretung zu prüfen. Kommt an der Schlichtungsverhandlung **keine Einigung** zustande, so **wird von der Schlichtungsbehörde eine Klagebewilligung** ausgestellt.

d) Mietgericht

Sobald die **Klagebewilligung** ausgestellt ist, beginnt die **Klagefrist von 30 Tagen** zu laufen. Für eine Klage vor Mietgericht wird eine anwaltliche Vertretung dringend empfohlen. Da die Ausarbeitung einer Klage mit Besprechung und Verfassen der Klageschrift in der Regel mindestens zwei Wochen in Anspruch nimmt, gilt es frühzeitig einen spezialisierten Anwalt zu kontaktieren. Gerne unterstützen wir Sie bei Ihrer Anwaltssuche mit Vorschlägen.

Weitere Informationen

Weitere Informationen, Hilfsmittel und Merkblätter des Rechtsdienstes sind auf der Website von GastroSuisse www.gastro-suisse.ch/angebot/recht-gesetz/gastro-suisse-merkblaetter/ aufgeschaltet.

Telefonische Auskünfte zu rechtlichen Fragen rund um das Gastgewerbe erhalten **Mitglieder von GastroSuisse** in der unentgeltlichen Rechtsberatung, jeweils von Montag bis Donnerstag von 09.30 Uhr bis 11.30 Uhr und von 14.00 Uhr bis 16.00 Uhr unter:

Telefon 0848 377 111, Fax 0848 377 112 oder E-Mail info@gastro-suisse.ch

Dieses Merkblatt wurde mit aller Sorgfalt erstellt. Dennoch sind die Aussagen generell und ersetzen nie eine Beratung im Einzelfall.

© Rechtsdienst GastroSuisse, 10. Januar 2023