

Xaver Baumberger / Raphael Rigling

Die Duldungspflicht des Mieters beim Umbau von Einkaufszentren

Der Schweizer Detailhandelsmarkt ist seit längerem unter Druck. Betroffen sind auch Einkaufszentren. Es wird erwartet, dass in den nächsten Jahren ein namhafter Teil der Ladengeschäfte in Einkaufszentren schliessen wird. Gegenmassnahmen können z.B. in der Revitalisierung von bestehenden Zentren oder in der Optimierung des Mietermixes bestehen. Solche Massnahmen sind in aller Regel mit baulichen Änderungen verbunden. Wann während eines laufenden Mietverhältnisses umgebaut werden darf, sagt grundsätzlich Art. 260 Abs. 1 OR. Um diese Bestimmung wird es im Folgenden gehen.

Beitragsarten: Beiträge

Rechtsgebiete: Miet- und Pachtrecht

Zitiervorschlag: Xaver Baumberger / Raphael Rigling, Die Duldungspflicht des Mieters beim Umbau von Einkaufszentren, in: Jusletter 14. Oktober 2019

Inhaltsübersicht

1. Einführung
2. Die Entwicklung des Rechts zu Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache
 - 2.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 260 OR
 - 2.2. Kritische Würdigung
3. Rechtsnatur und Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR
 - 3.1. Wortlaut und Tatbestandsvoraussetzungen
 - 3.2. Zur Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR
 - 3.2.1. Im Allgemeinen
 - 3.2.2. Beim Umbau von Publikumsflächen in Shoppingcentern
 - 3.2.3. Bei befristeten Mietverträgen
 - 3.2.4. Bei bevorstehendem Mietende
 - 3.3. Zur Rechtsnatur von Art. 260 Abs. 1 OR
4. Das Kriterium der Zumutbarkeit
 - 4.1. Vorbemerkungen
 - 4.2. Die gängige Auslegungsmethode
 - 4.2.1. Objektive Betrachtungsweise
 - 4.2.2. Bildung eines Kriterienkatalogs
 - 4.2.3. Interessenabwägung
 - 4.3. Die Zumutbarkeit für Mieter von Ladenlokalen im Besonderen
 - 4.4. Fazit
5. De lege ferenda
6. Zusammenfassung

1. Einführung

[1] Das Retailgeschäft in der Schweiz stagniert. In einem aktuellen Artikel in der NZZ ist die Rede davon, dass in den nächsten fünf bis acht Jahren 1'000 der rund 5'500 Ladengeschäfte in Einkaufszentren schliessen werden.¹ Die Gründe dafür sind insbesondere die Eintritte ausländischer Detailhandelsketten in den hiesigen Markt, Einkaufstourismus, Preisdruck sowie im Besonderen die Konkurrenz durch den Onlinehandel. So waren mit Ausnahme des Jahres 2017 die nominalen Umsätze der Schweizer Retailer im Non-Food-Bereich seit 2013 durchgehend negativ. Auch für das laufende Jahr erwarten die Auguren im Non-Food-Bereich einen nominalen Umsatzrückgang. Insgesamt wird erwartet, dass der Detailhandel mit einem schwachen Umsatzwachstum von 0,6% sozusagen auf der Stelle tritt.²

[2] Das veränderte Marktumfeld bedrängt auch die Betreiber von Einkaufszentren. Der Gesamtumsatz der grössten Schweizer Shoppingmalls ist seit vier Jahren rückläufig, die aktuellsten Zahlen weisen für das Jahr 2018 einen Umsatzrückgang von 0.9% aus. Rund die Hälfte aller Center verzeichnete negative Umsätze. Dieser Trend ist nicht nur auf Randregionen beschränkt: Von den

¹ NATALIE GRATWOHL, Trotz Krise entstehen neue Shoppingcenter in der Schweiz, NZZ vom 11. Juni 2019, S. 22.

² Credit Suisse, Retail Outlook 2019, veröffentlicht am 8. Januar 2019 (<https://www.credit-suisse.com/ch/de/unternehmen/unternehmen-unternehmer/aktuell/schweizer-detailhandel-ist-keine-insel-wettbewerbsdruck-nimmt-zu.html>), zuletzt besucht am 24. Juli 2019.

fünf grössten Schweizer Shoppingcentern stagnierten drei.^{3,4} Somit erstaunt es nicht, dass Detailhandelsexperten für die Zukunft eine sinkende oder stark sinkende Nachfrage nach Verkaufsflächen prognostizieren.⁵ Dieser Trend hat im Jahr 2018 bereits eingesetzt, der Flächenrückgang der Schweizer Shoppingcenter betrug 0.9%.⁶

[3] Das gegenwärtige Marktumfeld bringt für manchen Eigentümer und Bewirtschafter eines Shoppingcenters Handlungsbedarf mit sich, z.B. bei der Revitalisierung von bestehenden Centern oder bei der Optimierung des Mietermixes.⁷ Zudem sind viele der 191 Schweizer Shoppingcenter in die Jahre gekommen.⁸ Unter Umständen wird eine vollständige Umgestaltung des Branchen- und Mietermixes oder sogar eine Redimensionierung des Centers erforderlich.⁹ Solche Massnahmen sind in aller Regel mit baulichen Änderungen verbunden. Wird ein Center dabei nicht vorübergehend geschlossen, bedeuten Flächensperrungen, Baulärm oder verlegte Zugänge für verbleibende Ladenbetreiber nicht selten Ärger und Umsatzrückgänge.

[4] Rechtlich stellt sich unter anderem die Frage, unter welchen Voraussetzungen Mieter Umbauarbeiten am Objekt während eines laufenden Mietverhältnisses akzeptieren müssen. Massgebend hierfür ist insbesondere Art. 260 OR, um den es im Folgenden gehen wird. Einerseits sollen Probleme und Lösungsansätze aufgezeigt werden, wenn es um die Anwendung dieser Bestimmung auf den Umbau eines Shoppingcenters geht. Andererseits soll das Feld von Umständen und Bedingungen abgesteckt werden, unter denen Ladenmieter einen Umbau «ihrer» Shoppingmall zu erdulden haben.

2. Die Entwicklung des Rechts zu Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache

2.1. Die Entstehungsgeschichte von Art. 260 OR

[5] Vor der Revision vom 15. Dezember 1989 kannte das Mietrecht keine Bestimmung, welche es dem Vermieter erlaubt hätte, das Mietobjekt auch gegen den Willen des Mieters während eines laufenden Vertrags umzubauen. Gesetzlich geregelt war ausschliesslich der Fall, dass die Mietsache dringender Ausbesserungen bedurfte.¹⁰ Eine eigentliche Änderung der Mietsache war durch Art. 12 VMM sowie die Art. 16 und 20 BMM erfasst. Wollte der Vermieter ein anderweitiges Umbauvorhaben in Angriff nehmen, so blieben ihm lediglich zwei Möglichkeiten: Entweder er traf mit den Mietern eine Vereinbarung oder er sprach Kündigungen aus.

³ Press release GfK Switzerland AG vom 9. Mai 2019 (https://www.gfk.com/fileadmin/user_upload/dyna_content/CH/documents/Medienmitteilungen_2019/20190509_GfK_Switzerland_Medienmitteilung_SC-Forum.pdf), zuletzt besucht am 24. Juli 2019.

⁴ Der Flughafen Zürich wird zum grössten Warenhaus der Schweiz, *Sonntagszeitung*, Ausgabe vom 31. März 2019 (<https://www.tagesanzeiger.ch/sonntagszeitung/der-flughafen-zuerich-wird-zum-groessten-warenhaus-der-schweiz/story/13932518>), zuletzt besucht 24. Juli 2019.

⁵ MARCEL STOFFEL, Shoppingcenter Marktreport Schweiz 2018, 5. Ausgabe, S. 27 (https://www.retailforum.ch/files/retailforum/pdf/shoppingcentert_marktreport_2018.pdf), zuletzt besucht am 24. Juli 2019.

⁶ Press release GfK Switzerland, S. 1 (Fn. 3).

⁷ MARCEL STOFFEL (Fn. 5), S. 30.

⁸ Press release GfK Switzerland (Fn.3), S. 2.

⁹ DIETER BULLINGER, Revitalisierung im Shoppingcenter, *Immobilien*, Mai 2014, S. 26.

¹⁰ Art. 256 Abs. 1 OR.

[6] Um derartige sozialpolitisch unerwünschte Kündigungen zu verhindern, nahm der Gesetzgeber bei der Mietrechtsrevision vom 15. Dezember 1989 die Bestimmung des heutigen Art. 260 ins OR auf.¹¹

[7] Art. 260 OR schreibt in Abs. 1 das Recht des Vermieters fest, die Mietsache zu erneuern oder zu ändern, wenn das Mietverhältnis nicht gekündigt und die Erneuerung oder Änderung für den Mieter zumutbar ist. Sind diese Tatbestandselemente erfüllt, darf der Vermieter seither das Objekt auch ohne Zustimmung des Mieters umbauen.¹²

2.2. Kritische Würdigung

[8] Aus der Entstehungsgeschichte von Art. 260 OR wird bereits eine Grundproblematik ersichtlich, wenn es um den hier interessierenden Umbau eines Shoppingcenters geht: Art. 260 OR ist zwar auf sämtliche Formen der Miete anwendbar,¹³ zielt von seiner Konzeption her aber auf Wohnliegenschaften ab.¹⁴ Zahlreiche Fragen, welche die Geschäftsraummiete in der Praxis stellt, lässt Art. 260 OR unbeantwortet. Wie noch zu zeigen sein wird, ergibt sich aus diesem Spannungsverhältnis zwischen partieller Konzeption und genereller Anwendbarkeit eine Vielzahl von Einzelfragen, die nicht bloss theoretischer Natur und bis anhin auch nicht befriedigend gelöst sind.

[9] Im Folgenden wird insbesondere Art. 260 Abs. 1 OR einer genaueren Betrachtung unterzogen. Der zweite Absatz dieser Bestimmung, welcher dem Vermieter eine schonende Rechtsausübung vorschreibt¹⁵ und zuhanden des Mieters Herabsetzungs- und Schadenersatzansprüche vorbehält, wird nicht weiter thematisiert.

3. Rechtsnatur und Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR

3.1. Wortlaut und Tatbestandsvoraussetzungen

[10] Art. 260 Abs. 1 OR und die entsprechende Marginalie haben folgenden Wortlaut:

H. Erneuerungen und Änderungen

¹¹ AS 1990 S. 808; Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (Botschaft zur Revision des Miet- und Pachtrechts) vom 27. März 1985, BBl 1985 I 1389, S. 1438 ff.

¹² Vgl. zum Ganzen MARKUS WYTTENBACH, in: LACHAT ET. AL., Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, S. 282 f.; BBl 1985 I 1389, S. 1439; PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN, in: PETER HIGI / ANTON BÜHLMANN / CHRISTOPH WILDISEN (Hrsg.), Zürcher Kommentar Obligationenrecht, Vorbemerkungen zum 8. Titel (Art. 253-273c OR), Art. 253-265 OR, 5. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2019, N 4 zu Art. 260; HANS BÄTTIG, in: Das Schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Auflage, Zürich / Basel / Genf 2018, N 1 ff. zu Art. 260-260a; BERNARD CORBOZ, *Lex travaux de transformation et de rénovation de la chose louée entrepris par le bailleur et leur répercussion sur les loyers*, Neuchâtel 2002, S. 7.

¹³ Vgl. dazu nachfolgend, Ziffer 3.2.1; Art. 260 OR ist auch auf die Miete von Fahrnis anwendbar.

¹⁴ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 3 zu Art. 260, sprechen unseres Erachtens zu undifferenziert davon, die Norm sei auf die Immobiliarmiete, namentlich auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen, zugeschnitten.

¹⁵ ROGER WEBER, in: Basler Kommentar, Obligationenrecht I, Art. 1-529, 5. Auflage, Basel 2011, N 6 zu Art. 260; BBl 1985 I 1389, S. 1439; PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 56 zu Art. 260.

I. Durch den Vermieter

¹Der Vermieter kann Erneuerungen und Änderungen an der Sache nur vornehmen, wenn sie für den Mieter zumutbar sind und wenn das Mietverhältnis nicht gekündigt ist.

[11] Bei Erneuerungen und Änderungen in diesem Sinne handelt es sich um Renovationsarbeiten, welche über die gewöhnliche Behebung eines bestehenden Mangels oder die Abwehr eines drohenden Schadens hinausgehen. Der französische Gesetzestext verwendet die Begriffe «modification» und «rénovation» und dürfte etwas präziser zum Ausdruck bringen, was mit Erneuerungen und Änderungen gemeint ist.¹⁶ Ihnen ist gemein, dass sie regelmässig mit einem Eingriff in die Substanz des Gebäudes verbunden sind. Im Schrifttum wird die Meinung vertreten, eine Differenzierung zwischen Änderungen und Erneuerungen sei nicht nötig, würden doch die Erneuerungen und die Änderungen sowohl in den Materialien als auch im Gesetz in einem Atemzug erwähnt und überdies keine unterschiedlichen Rechtsfolgen an sie geknüpft. Die Unterscheidung sei bedeutungslos und rein akademischer Natur.¹⁷ Diese Meinung ist indes zu undifferenziert, wie noch zu zeigen sein wird.¹⁸ Erneuerungen und Änderungen können aber allgemein als Investitionen zur Modernisierung des Mietobjekts umschrieben werden, die in der Regel den Gebrauchs- und / oder Substanzwert verändern. Häufig, aber nicht immer, haben sie – zumindest anteilmässig – wertvermehrenden Charakter.¹⁹

[12] Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR sind abzugrenzen von Arbeiten gemäss Art. 257h Abs. 1 OR, die zur Beseitigung von Mängeln oder zur Behebung oder Vermeidung von Schäden notwendig sind. Bei Letzteren handelt es sich um Unterhalts- oder Reparaturarbeiten, welche der Erhaltung der Substanz der Mietsache dienen oder geeignet sind, Schäden zu vermeiden.²⁰ In der Praxis kann die Abgrenzung schwierig sein, zumal sich Arbeiten zur Erneuerung oder Änderung und Unterhalts- und Reparaturarbeiten oft nicht klar trennen lassen. In einem solchen Fall beurteilt sich die Zulässigkeit der Arbeiten gemäss herrschender Rechtsprechung insgesamt nach Art. 260 Abs. 1 OR, mindestens so lange das Mietverhältnis nicht gekündigt ist. Die Rechtsprechung ist allerdings nicht einheitlich.²¹

3.2. Zur Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR

3.2.1. Im Allgemeinen

[13] Art. 260 Abs. 1 OR ist grundsätzlich auf sämtliche Formen der Miete anwendbar, also auch auf die Miete von Wohn- und Geschäftsräumen. Die Bestimmung erlangt allerdings beinahe ausschliesslich bei der Immobilienmiete Praxisrelevanz. Der Gesetzgeber hatte bei der Konzeption

¹⁶ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 9 und 11 zu Art. 260.

¹⁷ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 13 zu Art. 260.

¹⁸ Vgl. dazu nachfolgend, Ziffer 3.2.3.

¹⁹ Vgl. zum Ganzen HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 15 zu Art. 260, mit den Hinweisen auf das Urteil des BGer 4C.393/2002 vom 27. Mai 2003, E. 5.3, (publ. in:) mp 3/04, S. 144 ff. und Urteil des BGer 4P.122/2005 vom 21. Juni 2005, E. 3.1.1, sowie auf BBl 1985 I 1389, S. 1438.

²⁰ Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 3.1, (publ. in:) mp 4/03, S. 189.

²¹ Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 3.1, (publ. in:) mp 4/03, S. 185 und S. 190; a.M. Kantonsgericht Basel-Landschaft, Entscheid vom 30. September 2014, E. 5, (publ. in:) mp 2/15, S. 110.

von Art. 260 OR denn auch insbesondere die Miete von Wohnungen im Auge, wie bereits erläutert wurde.²²

3.2.2. Beim Umbau von Publikumsflächen in Shoppingcentern

[14] Die Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR auf Mietverträge, mit denen Shopbetreiber Ladenlokale in Einkaufszentren mieten, kann prinzipiell bejaht werden. Immerhin ist – wie oben dargelegt – Art. 260 OR grundsätzlich auf sämtliche Formen der Miete anwendbar. Art. 260 Abs. 1 OR ist auch dann massgebend, wenn Ladeninhaber in einem Shoppingcenter zwar keine eigentlichen Ladenlokale, jedoch konkrete Flächen mieten, z.B. zum Betrieb von Verkaufs-, Imbiss- oder Promotionsständen. Die Frage, ob es sich bei derartigen Verträgen um Geschäftsraummietten handelt, kann in diesem Kontext zwar offen gelassen werden, wäre unseres Erachtens aber zu bejahen.²³ Auch auf neuere Nutzungsformen wie z.B. Pop-up-Stores dürfte Art. 260 Abs. 1 OR Anwendung finden, wenn dafür eigentliche Mietverträge abgeschlossen werden.

[15] Typische Revitalisierungsmassnahmen, also Massnahmen zur Umstrukturierung und Wiederbelebung, sind z.B. Verbesserungen der Verbindungswege zwischen den einzelnen Gebäudeebenen, eine Vergrösserung oder Umnutzung der Mietflächen oder eine Vereinheitlichung des Erscheinungsbildes.²⁴ Bei derartigen Massnahmen dürfte es sich in der Regel nicht um blossen Massnahmen zur Erhaltung des gebrauchsfähigen Zustands gemäss Art. 257h Abs. 1 OR, sondern um Erneuerungen und Änderungen im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR handeln.

[16] Eine Besonderheit beim Umbau von Shoppingcentern besteht darin, dass je nach Massnahme gewisse Ladenmieter von der Bautätigkeit nicht direkt betroffen sind. Wird z.B. die innere Erschliessung eines Einkaufszentrums verbessert, wird lediglich eine einzelne Etage einem Umbau unterzogen oder wird ein einheitliches Erscheinungsbild herbeigeführt, so liegt in vielen Fällen keine Erneuerung oder Änderung der Mietsache vor. Diese besteht ja meistens in einem konkreten Ladenlokal. Wenn den Ladenmietern ein explizites Mitbenützungsrecht an Publikumsflächen zugesichert wurde, könnte allenfalls von einer direkten Betroffenheit gesprochen werden, ansonsten ist sie grundsätzlich zu verneinen. Ein Mieter, dessen Mietsache von einer Erneuerung nicht direkt betroffen ist, kann somit keine Ansprüche gestützt auf Art. 260 OR geltend machen, sondern könnte beispielsweise prüfen, ob ihm ein Anspruch auf Herabsetzung des Mietzinses gestützt auf Art. 259d OR zusteht.

[17] Nach der hier vertretenen Auffassung kann vertraglich geregelt werden, ob und unter welchen Voraussetzungen Umbauten von Publikumsflächen vom Mieter erduldet werden müssen. Auch ein vorgängiger Ausschluss der Mieteransprüche gemäss Art. 260 OR ist unseres Erachtens möglich. Die verschiedenen kontroversen Meinungen zur Zulässigkeit solcher Vertragsklauseln werden weiter unten dargestellt.²⁵

[18] Gibt es keine vertragliche Regelung, ist nach den gesetzlichen Voraussetzungen von Art. 260 Abs. 1 OR zu beurteilen, ob dem betroffenen Ladenmieter die Erneuerung oder Änderung der von

²² PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 3 zu Art. 260; BBl 1985 I 1389, S. 1438.

²³ Vgl. RICHARD PÜNTENER, in: LACHAT ET. AL., Mietrecht für die Praxis, 9. Auflage, Zürich 2016, S. 80 f., und ROGER WEBER, (Fn. 15), N 11 zu Art. 253a/253b; gemäss RICHARD PÜNTENER gilt die «Shop-in-Shop-Miete» als Raummiete, ebenso z.B. die Stuhlmiete in einem Coiffeursalon.

²⁴ DIETER BULLINGER (Fn. 9), S. 26 f.

²⁵ Siehe dazu nachfolgend, Ziffer 4.3.

ihm gemieteten Publikumsfläche zuzumuten ist. Die Duldungspflicht des Mieters wird generell umso weiter reichen, je weniger stark sein Lokal von einem Umbauvorhaben betroffen ist.

3.2.3. Bei befristeten Mietverträgen

[19] Die Frage, ob Art. 260 Abs. 1 OR auch dann Anwendung findet, wenn ein (echt) befristetes Mietverhältnis respektive ein Mietverhältnis mit einer festen Vertragsdauer vorliegt, wird im Schrifttum nicht einhellig beantwortet. Die zustimmenden und ablehnenden Voten scheinen sich – soweit ersichtlich – in etwa die Waage zu halten.²⁶ Ob Art. 260 Abs. 1 OR auf Mietverhältnisse mit einer festen Laufzeit anwendbar ist, ist bei der Geschäftsraummiere relevant, da entsprechende Verträge in der Praxis oft befristet abgeschlossen werden.

[20] Die Anwendbarkeit von Art. 260 OR wird namentlich mit dem Argument abgelehnt, der Vermieter dürfe das Mietobjekt und seine vertraglichen Leistungen bei Verträgen mit fester Dauer nicht einseitig ändern.²⁷ Diese Meinung ist indes zu undifferenziert: Eine Erneuerung der Mietsache (die von Art. 260 Abs. 1 OR ebenfalls erfasst wird) geht nicht zwingend mit einer Änderung derselben einher. Sofern sie auch mit keiner Änderung des Mietvertrags verbunden ist, ist nicht einzusehen, weshalb Art. 260 OR keine Anwendung auf befristete Mietverträge finden sollte. Es wurde weiter oben bereits darauf hingewiesen, dass die Unterscheidung zwischen Erneuerungen und Änderungen – entgegen gewisser Meinungen – relevant sein kann. Dies zeigt sich unseres Erachtens bei befristeten Mietverträgen (wobei die Abgrenzung zwischen Erneuerungen und Änderungen zugegebenermassen schwierig sein kann).²⁸

[21] Die generelle Anwendung von Art. 260 OR auf befristete Mietverhältnisse wird im Schrifttum unter anderem mit dem überzeugenden Argument bejaht, dass bei Geschäftsliegenschaften mit zahlreichen befristeten Mietverträgen eine Sanierung sonst praktisch verunmöglicht würde. Immerhin könnte sich mindestens ein Mieter stets auf seinen befristeten Vertrag berufen, um die Renovation zu verhindern.²⁹ Zu berücksichtigen ist auch, dass befristete Mietverhältnisse oft über einen längeren Zeitraum abgeschlossen werden, so dass ein Mieter Sanierungsmassnahmen unter Umständen über Jahre torpedieren könnte. Derartiges kann nicht im Sinne des Gesetzgebers sein, der mit Art. 260 Abs. 1 OR auch ein Recht des Vermieters statuieren wollte, das Mietobjekt bei laufenden Mietverträgen umbauen zu dürfen.

[22] Soll Art. 260 Abs. 1 OR nicht zur Achillesferse für sanierungswillige Vermieter werden, muss die Anwendbarkeit auf befristete Mietverträge unseres Erachtens bejaht werden. Auch der Wortlaut von Art. 260 Abs. 1 OR verlangt nicht, dass diese Bestimmung nur auf unbefristete Mietverhältnisse anwendbar wäre. Im Gegenteil setzt Art. 260 Abs. 1 OR voraus, dass das Mietverhältnis nicht gekündigt sein darf. Bei echt befristeten Verträgen sind ordentliche Kündigungen

²⁶ Ablehnend MARKUS WYTTENBACH (Fn. 12), S. 288, mit einem unbegründeten Meinungsumschwung gegenüber der Voraufgabe (DAVID LACHAT / MARKUS WYTTENBACH, Mietrecht für die Praxis, 8. Auflage, Zürich 2009, S. 207) und dem Hinweis auf ROGER WEBER (Fn. 15), N 5 zu Art. 260; zustimmend PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 45 zu Art. 260; ebenfalls zustimmend die Voraufgabe des SVIT-Kommentars, N 28 zu Art. 260-260a; differenziert BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 12, der sich für eine Anwendung aussprach, weil befristete Mietverhältnisse nicht zu sehr an gekündigte angeglichen werden dürften.

²⁷ So MARKUS WYTTENBACH (Fn. 12), S. 288, im Ergebnis wohl auch ROGER WEBER (Fn. 15), N 5 zu Art. 260.

²⁸ Vgl. dazu oben, Ziffer 3.1.

²⁹ So explizit die Voraufgabe des SVIT-Kommentars, N 28 zu Art. 260-260a; ebenso HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 27 zu Art. 260-260a.

grundsätzlich ausgeschlossen, was als Hinweis auf die Anwendbarkeit von Art. 260 Abs. 1 OR verstanden werden kann.³⁰

[23] Hinzuweisen gilt es auch auf den Entscheid der II. Zivilkammer des Obergerichts Zürich vom 4. Dezember 2017.³¹ Zu beurteilen war die Gültigkeit einer ausserordentlichen Kündigung, mit welcher die Mieterin eine befristete Geschäftsraummiete vorzeitig aufgelöst hatte. Die Vermieterin hatte das Mietobjekt während laufendem Mietvertrag umgebaut, was die Mieterin zum Anlass genommen hatte, den Vertrag wegen schweren Mängeln im Sinne von Art. 259b lit. a OR zu kündigen. Den schweren Mangel hatte die Mieterin primär mit der Unzumutbarkeit des Umbauvorhabens im Sinne von Art. 260 Abs. 1 OR begründet. Die II. Zivilkammer prüfte die Zumutbarkeit und kam zum Ergebnis, die Vorinstanz habe diese zu Recht verneint.³²

[24] Bemerkenswert ist der Entscheid deshalb, weil beide kantonalen Instanzen Art. 260 Abs. 1 OR auf den streitbetreffenden befristeten Vertrag angewandt haben (allerdings im Rahmen der Prüfung, ob die ausserordentliche Mieterkündigung gültig war). Respektive haben sie Art. 260 Abs. 1 OR nicht die Anwendung versagt, weil ein befristeter Mietvertrag vorlag. Im Übrigen schützte das Obergericht die Auffassung der Vorinstanz, wonach aufgrund des befristeten Mietverhältnisses bei der Prüfung der Zumutbarkeit ein strengerer Massstab anzulegen sei – eine Auffassung, die nach Meinung der Autoren abzulehnen ist. Nota bene findet sie im Gesetzeswortlaut keinen Widerhall.

[25] Ladeninhaber mit befristeten Verträgen müssen somit nach der hier vertretenen Meinung Umbauarbeiten unter den gleichen Voraussetzungen dulden wie Mieter mit unbefristeten Verträgen. Dies muss zumindest dann gelten, wenn der Ablauf des Mietvertrags nicht unmittelbar bevorsteht, worauf nachfolgend einzugehen ist.

3.2.4. Bei bevorstehendem Mietende

[26] Art. 260 Abs. 1 OR verlangt, dass das Mietverhältnis nicht gekündigt sein darf, wenn der Vermieter das Objekt renovieren will. Diese Voraussetzung ist namentlich in zweifacher Hinsicht ergänzungsbedürftig: Erstens spielt es nach dem Gesetzeswortlaut keine Rolle, wer die Kündigung ausgesprochen hat. Demgemäss hindert grundsätzlich auch eine vom Mieter ausgesprochene Kündigung ein Umbauvorhaben während laufendem (aber gekündigtem) Mietverhältnis.³³ Immerhin wird im Schrifttum die Frage aufgeworfen, ob dies auch gelte, wenn der Mieter die Kündigung ausspreche, *nachdem* er über das Umbauvorhaben informiert wurde. Unseres Erachtens greift der Schutz von Art. 260 Abs. 1 OR in dieser Konstellation nicht, insbesondere nicht, wenn der Vermieter rechtzeitig über das Vorhaben informiert hat.³⁴

[27] Zweitens stellt sich die Frage, ob eine Kündigung einen Umbau auch dann hindert, wenn der Vermieter sie z.B. wegen Zahlungsverzugs oder schwerer Pflichtverletzung ausgesprochen hat (Art. 257d OR, Art. 257f Abs. 3 OR). Soweit ersichtlich, sind die Voten in der Mehrheit, die

³⁰ So auch PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 45 zu Art. 260.

³¹ Abgedruckt in mp 1/19, S. 47 ff.

³² Vgl. zum Ganzen Urteil des OGer ZH NG170003 vom 4. Dezember 2017, E. 1.7.

³³ So auch PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 44 zu Art. 260.

³⁴ So auch HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 31 zu Art. 260-260a; a.M. PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 46 und N 50 zu Art. 260 und MARKUS WYTTENBACH (Fn. 12), S. 287, der einwendet, der Mieter müsse die Wahl haben, das Mietverhältnis auf den nächstmöglichen Termin zu kündigen oder die Umbauarbeiten zu erdulden.

es in dieser Konstellation ablehnen, dass der Mieter sich mit Berufung auf das gekündigte Mietverhältnis gegen eine Renovation wehren kann.³⁵ Dem ist beizupflichten, insbesondere wenn der Umbau dem Mieter ansonsten zuzumuten ist.

[28] Der Gesetzestext lässt indes die Frage offen, ob Mieter Umbauten auch dann erdulden müssen, wenn eine Beendigung des Mietverhältnisses auf andere Weise als durch Kündigung herbeigeführt wurde oder bevorsteht. Zu denken ist etwa an einen Aufhebungsvertrag oder an eine Beendigung durch Zeitablauf bei einem Vertrag mit fester Dauer. Auch diese Frage ist bei der Geschäftsraummiete relevant, da – wie bereits erwähnt – eine Vielzahl entsprechender Verträge befristet abgeschlossen wird.

[29] Nach der hier vertretenen Auffassung würde eine Gleichschaltung von gekündigten und anderweitig der Beendigung zugeführten Mietverträgen gegen den Wortlaut und die Entstehungsgeschichte von Art. 260 Abs. 1 OR verstossen. Der Wortlaut spricht zu Recht nicht von einem Mietverhältnis, das durch Zeitablauf oder Aufhebungsvertrag endet, zumal es unter anderem das Bestreben des Gesetzgebers war, unerwünschte Räumungskündigungen zu verhindern.³⁶ Bestimmen die Parteien das Mietende einvernehmlich – auch beim Vorliegen eines konkreten Sanierungsprojekts –,³⁷ so greift dieser Schutzzweck nicht mehr.³⁸ Allenfalls würde sich dann jedoch die Frage stellen, ob die Renovation durch das sich abzeichnende Vertragsende für den Mieter unzumutbar geworden ist.³⁹ Auch eine solche Auffassung ist jedoch differenziert zu betrachten. Die Massnahmen, die der Vermieter trifft, um die Auswirkungen der Sanierung auf das Mietverhältnis abzumildern, sind ebenfalls zu berücksichtigen. Hält der Vermieter eines Geschäftsraums den Mieter z.B. weitgehend schadlos, so dürfte die Schwelle zur Unzumutbarkeit hoch liegen.

[30] Die Voraussetzung des ungekündigten Mietverhältnisses wirft – insbesondere im Zusammenhang mit der Geschäftsraummiete – mehr Fragen auf, als sie beantwortet. Sie wird in der Literatur zu Recht als undifferenziert und gesetzgeberisch verunglückt bezeichnet.⁴⁰ Unseres Erachtens sollte sie einschränkend ausgelegt werden. Sie soll ein Umbauvorhaben nur hindern, wenn der Vermieter eine eigentliche Sanierungskündigung ausspricht⁴¹ oder ein Mieter ordentlich kündigt, bevor er über ein Umbauvorhaben informiert wurde. Zu Recht wird im Schrifttum ausgeführt, es hätte wohl gereicht, wenn der Gesetzgeber das Fehlen einer ordentlichen Vermieterkündigung statuiert hätte.⁴² In den übrigen Fällen, insbesondere bei befristeten oder einvernehmlich aufgelösten Mietverträgen, ist das Umbauvorhaben ausschliesslich unter dem Aspekt

³⁵ Zustimmend HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 36 zu Art. 260-260a, PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 46 zu Art. 260 und ROGER WEBER (Fn. 15), N 3 zu Art. 260; ablehnend MARKUS WYTENBACH (Fn. 12), S. 286; differenziert BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 12.

³⁶ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 46 zu Art. 260.

³⁷ Vgl. dazu die nachfolgenden Ausführungen unter Ziffer 4.3.

³⁸ Vgl. auch PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 26 zu Art. 260, welche die Voraussetzungen des gekündigten Mietverhältnisses überall dort als obsolet betrachten, wo der Mieter zum Umbauvorhaben ausdrücklich seine Zustimmung erteilt oder dieses sogar selbst wünscht.

³⁹ In diese Richtung BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 12.

⁴⁰ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 46 zu Art. 260.

⁴¹ So PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 46 zu Art. 260.

⁴² Bezüglich befristeter Mietverhältnisse ebenso HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 27 zu Art. 260-260a, und PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 45 zu Art. 260, welche etwas formalistisch, im Ergebnis aber zutreffend ausführen, bei befristeten Mietverträgen sei die negative Voraussetzung eines gekündigten Mietverhältnisses in der Regel erfüllt.

der Zumutbarkeit zu beurteilen. Das nahende Vertragsende kann dabei in die Beurteilung der Zumutbarkeit einfließen, führt unseres Erachtens aber nicht per se zu einer Unzumutbarkeit.

3.3. Zur Rechtsnatur von Art. 260 Abs. 1 OR

[31] Auch die Frage, ob Art. 260 Abs. 1 OR zwingenden Charakters ist, wird im Schrifttum kontrovers beurteilt. Die einen Autoren sehen die Bestimmung als relativ zwingend zugunsten des Mieters an und lehnen es namentlich ab, dass der Mieter im Voraus Vereinbarungen abschliesst, welche Art. 260 OR zuwiderlaufen.⁴³ Andere Autoren beurteilen Art. 260 OR als absolut zwingend.⁴⁴ Das Bundesgericht hat in einem Entscheid zur Geschäftsraummiete erwogen, eine von Art. 260 OR abweichende vorgängige Vereinbarung sei zulässig, wenn der Mieter im Zeitpunkt seines Entscheids korrekt über die Beeinträchtigungen informiert worden sei, denen er ausgesetzt werde. Der Verzicht müsse konkret und dürfe nicht abstrakt erfolgen und decke nicht ab, was den Umfang der geplanten Arbeiten überschreite.⁴⁵

[32] Nach der hier vertretenen Auffassung ist primär nach dem Zweck der Miete zu differenzieren. Sofern die Miete von Wohnräumen infrage steht, mögen Sozialschutzgedanken ihre Berechtigung haben, so dass ein teilzwingender oder absolut zwingender Charakter der Norm durchaus sinnvoll erscheint. Steht jedoch die Miete von Geschäftsräumen zur Debatte, so ist die Berechtigung dieses Sozialschutzgedankens fraglich. Es ist nicht einleuchtend, weshalb z.B. eine global tätige Sportartikelfirma eines Sozialschutzes bedarf, wenn sie in einer Shoppingmall ein Ladenlokal mietet, das von einem lokalen Eigentümer oder einer Immobiliengesellschaft verwaltet wird. In einem solchen Kontext müssen auch Vereinbarungen zulässig sein, wonach sich ein Mieter im Voraus zur Duldung gewisser Umbauarbeiten verpflichtet, selbst wenn diese noch nicht im Detail bekannt sind. Das Bundesgericht vertritt hierzu allerdings – wie oben gezeigt – eine restriktivere Ansicht.

[33] Überdies müssen solche vorgängigen Vereinbarungen bei der Geschäftsraummiete nach Meinung der Autoren auch dann zulässig sein, wenn eine feste Vertragsdauer vereinbart wurde. Geschäftsraummietsverträge werden nicht selten über mehrere Jahre befristet abgeschlossen. Es dürfte einleuchten, dass es in einem solchen Fall nicht der Sinn von Art. 260 Abs. 1 OR sein kann, dass die Mieterschaft dringende Sanierungsmassnahmen mit Berufung auf das befristete Mietverhältnis während Jahren verunmöglicht. Abweichende vertragliche Regelungen müssten in jedem Fall dann zulässig sein, wenn man den Standpunkt vertreten will, dass Art. 260 OR auf befristete Mietverhältnisse nicht anwendbar wäre.⁴⁶ Zudem kann es für einen Vermieter existenziell sein, dass er bereits beim Vertragsschluss Planungssicherheit bezüglich zukünftiger Renovationen erhält, wenn er sich langfristig an einen Mieter bindet. Auch aus diesem Grund ist ein absolut zwingender oder teilzwingender Charakter von Art. 260 Abs. 1 OR bei der Geschäftsraummiete nach Meinung der Autoren abzulehnen.

⁴³ So HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 6 zu Art. 260-260a und PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 6 zu Art. 260, welche die Meinungen, die Art. 260 Abs. 1 OR als absolut zwingend auffassen, als herrschende Lehre bezeichnen; ebenso ROGER WEBER (Fn. 15), N 1 zu Art. 260.

⁴⁴ MARKUS WYTENBACH (Fn. 12), S. 283; ebenso GIACOMO RONCORONI, Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, mp 2/06, S. 86 und S. 115.

⁴⁵ Urteil des BGE 4A_269/2009 vom 19. August 2009, E. 2.1, (publ. in:) mp 1/10, S. 25; noch offen gelassen in BGE 135 III 112, E. 3.3.5.

⁴⁶ Vgl. Ziffer 3.2.3 oben.

[34] Zur Rechtsnatur von Art. 260 Abs. 1 OR ist generell anzumerken, dass es sich nach der hier vertretenen Auffassung nicht um eine typische mietrechtliche Sozialschutznorm handelt. Ihre Entstehungsgeschichte mit dem ursprünglichen Bestreben, Sanierungskündigungen zu verhindern, mag zwar zu dieser Annahme verleiten. Bei näherem Hinsehen wird jedoch deutlich, dass auch der Vermieter durch Art. 260 Abs. 1 OR einen gewissen Schutz erfährt, nämlich dadurch, dass er sein Mietobjekt unter Umständen auch gegen den Willen des Mieters umbauen darf. Auslegungen, welche Art. 260 Abs. 1 OR einen umfassenden und absoluten Mieterschutz in den Schoss legen wollen, sind deshalb abzulehnen.

4. Das Kriterium der Zumutbarkeit

4.1. Vorbemerkungen

[35] Gemäss Art. 260 Abs. 1 OR müssen Erneuerungen und Änderungen für den Mieter zumutbar sein, damit dieser eine Sanierung während der laufenden Mietdauer hinnehmen muss. Welche Massnahmen zumutbar sind, sagt das Gesetz indes nicht. Bei der Zumutbarkeit handelt es sich also um einen abstrakten (unbestimmten) Rechtsbegriff,⁴⁷ bei dessen Überprüfung sich das Bundesgericht sogar föderale Zurückhaltung auferlegt.⁴⁸ Dass Art. 260 Abs. 1 OR vielfach mehr Fragen aufwirft, als er beantwortet, wurde mit Blick auf das Erfordernis des ungekündigten Mietverhältnisses bereits aufgezeigt. Diese Feststellung muss auch für das Kriterium der Zumutbarkeit gelten. Generell muss leider gesagt werden, dass der Gesetzgeber es sich mit der Formulierung von Art. 260 Abs. 1 OR angesichts der Tragweite von Entscheidungen, die aufgrund dieser Bestimmung gefällt werden, etwas gar einfach gemacht hat.

[36] Nachfolgend sollen ein paar grundlegende Aspekte zur Zumutbarkeit beleuchtet werden, ehe auf die Frage einzugehen ist, wie diesem Tatbestandselement für die Sanierung von Shoppingcentern etwas mehr Fleisch an den Knochen gegeben werden kann.

4.2. Die gängige Auslegungsmethode

4.2.1. Objektive Betrachtungsweise

[37] Das Schrifttum spricht sich dafür aus, das Kriterium der Zumutbarkeit ausschliesslich nach objektiven Gesichtspunkten zu beurteilen.⁴⁹ Subjektive Vorstellungen und Wünsche oder ein subjektives Empfinden des Mieters sollen keine Rolle spielen.⁵⁰ Das leuchtet zwar grundsätzlich ein, allerdings nur dann, wenn solche Wünsche und Vorstellungen nicht in den Mietvertrag

⁴⁷ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 28 zu Art. 260; ferner BBl 1985 I 1389, S. 1439.

⁴⁸ Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 2.1, (publ. in:) mp 4/03, S. 188 f.

⁴⁹ HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 23 zu Art. 260; PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 27 zu Art. 260; BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 11; MARKUS WYTTENBACH (Fn. 12), S. 284.

⁵⁰ Die in der Literatur verwendeten Begriffe «subjektive Vorstellungen und Wünsche des Mieters» (HANS BÄTTIG [Fn. 12], N 22 zu Art. 260-260a OR) bzw. «subjektive[s] Empfinden» (MARKUS WYTTENBACH [Fn. 12]), S. 284) sind Pleonasmen.

eingeflossen sind.^{51,52} Die Aufnahme individueller Präferenzen in den Mietvertrag könnte sich – je nach Inhalt – also als problematisch oder hilfreich herausstellen, wenn es darum geht, die Zumutbarkeit eines Umbauvorhabens zu beurteilen.⁵³

4.2.2. Bildung eines Kriterienkatalogs

[38] Ein Blick in die einschlägige Literatur und Rechtsprechung zu Art. 260 Abs. 1 OR offenbart, dass die Mehrheit der Autoren und Gerichte mit einem Kriterienkatalog operiert, anhand dessen die Zumutbarkeit einer Sanierung im Einzelfall überprüft werden soll. Als Kriterien werden z.B. genannt: Die bisherige Vertragsdauer, der Anteil der dringenden Unterhaltsarbeiten, Art und Umfang der vorgesehenen Arbeiten, deren Zeitpunkt, die Dauer der Störung des Mieters, die Nützlichkeit der Erneuerung und Änderung für den Mieter, die Akzeptanz der Mitmieter, der Einfluss der Arbeiten auf die Höhe des Mietzinses, die Auswirkung der vorgesehenen Arbeiten auf den Umfang der Mietsache,⁵⁴ die Art der Mietsache, der sachliche Umfang der Arbeiten, deren Auswirkungen auf den Gebrauch der Mietsache,⁵⁵ die Übereinstimmung des Umbaus mit dem kantonalen Baurecht sowie Rationalisierungsbestrebungen, beispielsweise durch den Einbau einer zentralen Heizanlage.^{56,57}

[39] Diese Aufzählung offenbart bereits das Problem: Es ist letztlich eine unendliche Anzahl von Interessenlagen und Umständen denkbar, aufgrund derer ein Umbauvorhaben im Einzelfall als (un)zumutbar qualifiziert werden könnte. Das Bundesgericht stösst ins selbe Horn, indem es erwog, der Richter könne alle sachdienlichen Elemente miteinbeziehen, da das Gesetz nicht näher ausführe, welche Umstände zu berücksichtigen seien.⁵⁸ Damit gelangt man bei der Auslegung von Art. 260 Abs. 1 OR aber vom Regen in die Traufe, denn griffiger wird der unbestimmte Rechtsbegriff der Zumutbarkeit für die Betroffenen keineswegs.

[40] Die Aufzählung möglicher Kriterien bringt also nur bedingt einen Erkenntnisgewinn. Im Schrifttum finden sich denn auch andere Ansätze. Namentlich BERNARD CORBOZ lehnte die Bildung von Hilfskriterien offen ab:

⁵¹ In diese Richtung (wohl unbewusst) auch HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 23 zu Art. 260-260a, der danach fragt, ob dem Mieter der Umbau unter Berücksichtigung sämtlicher Umstände *des konkreten Vertragsverhältnisses* vernünftigerweise zugemutet werden kann (Hervorhebung durch die Verfasser).

⁵² Bsp.: In Zürich und Basel gibt es zwei Restaurants, in denen die Gäste ihre Mahlzeiten im Dunkeln zu sich nehmen. Möglicherweise hat sich der Vermieter oder Verpächter des Lokals vertraglich dazu verpflichtet, durch bauliche Massnahmen dafür besorgt zu sein, dass der Restaurantbetrieb in Dunkelheit geführt werden kann. Will der Vermieter bzw. Verpächter das Lokal während laufendem Mietverhältnis z.B. teilweise umbauen – was selbstredend nicht in völliger Dunkelheit geschehen kann –, so wäre es stossend, diesen Umbau entgegen dem Mietvertrag als zumutbar zu qualifizieren, bloss weil der Wunsch der Mieter nach Dunkelheit in einem Speiselokal als objektiv nicht vertretbar anzusehen wäre; zu undifferenziert ist deshalb die von PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 28 zu Art. 260, vertretene Meinung, es liessen sich keine allgemeinen Regeln darüber aufstellen, wann eine Zumutbarkeit gegeben oder nicht gegeben sei; das trifft nur zu, wenn die Parteien zu dieser Frage keine vertraglichen Regelungen getroffen haben. Vgl. auch HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 25 zu Art. 260-260a OR.

⁵³ Siehe das Bsp. bei Fn. 52: Hat der Vermieter oder Verpächter das Lokal lediglich generell zum Betrieb eines Restaurants vermietet / verpachtet, so wäre das Kriterium der Dunkelheit als subjektiv zu beurteilen und demzufolge einer Sanierung nicht hinderlich.

⁵⁴ HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 25 zu Art. 260-260a OR.

⁵⁵ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 31 ff. zu Art. 260.

⁵⁶ MARKUS WYTENBACH (Fn. 12), S. 285.

⁵⁷ Vgl. auch Kantonsgericht Basel-Landschaft, Entscheid vom 30. September 2014, E. 5, (publ. in:) mp 2/15, S. 111.

⁵⁸ Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 2.1, (publ. in:) mp 4/03, S. 190, mit dem Hinweis auf BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 9.

«Plutôt que d'essayer de dresser une liste exhaustive allant jusqu'à des extrémités discutables, il nous paraît plus utile de resserrer l'examen en fonction du but de la loi.»

[41] Er plädierte dafür, die Auslegung in diesem Zusammenhang auf das Ziel der gesetzlichen Regelung zurückzuführen und primär danach zu fragen, welcher Art und Wichtigkeit die Störung im Leistungsgefüge des Mietvertrags für den Mieter ist:

«Les rénovations ou modifications, surtout par les travaux qu'elles impliquent, mettent en péril cette obligation. Le locataire a droit à l'usage de la chose pendant la durée convenue et la question centrale est de savoir quelle est la perturbation dans l'usage de la chose qui résultera des rénovations ou modifications. [...]

Nous pensons que l'élément décisif se situe ici: il faut déterminer l'importance du trouble apporté à l'usage convenue et apprécier s'il peut être raisonnablement imposé. Pour faire cette appréciation, il faut tenir compte des mesures qui seront prises pour limiter les inconvénients [...], ainsi que des compensations qui peuvent être accordées.»⁵⁹

[42] Auch einige andere Autoren und das Bundesgericht greifen zwar auf diesen Ansatz zurück, behelfen sich indes gleichwohl mit einem Kriterienkatalog, um die Zumutbarkeit im Einzelfall zu beurteilen.⁶⁰

4.2.3. Interessenabwägung

[43] Im Übrigen sprechen sich Bundesgericht und Schrifttum – soweit ersichtlich – einhellig dafür aus, die Interessen des Mieters am ungestörten Gebrauch der Sache seien gegen die Interessen des Vermieters am Umbauvorhaben abzuwägen.⁶¹ Dies ist insbesondere deshalb interessant, weil eine Beachtung der Vermieterinteressen im Gesetzestext keine Erwähnung findet. Art. 260 Abs. 1 OR spricht lediglich davon, dass die Erneuerungen und Änderungen «für den Mieter zumutbar» sein müssten, ohne den Vermieter auch nur mit einem Wort zu erwähnen.⁶² PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN und HANS BÄTTIG verweisen in diesem Zusammenhang auf die Botschaft.⁶³ Diese hält indes nur fest, die rechtsanwendenden Behörden hätten bei der Beantwortung der Frage, welche Sanierungsarbeiten für den Mieter zumutbar seien, zu berücksichtigen, dass sich der Vermieter in seiner Verfügungsfreiheit über die Mietsache eingeschränkt habe, und zwar gegen Entgelt.⁶⁴

[44] Weshalb daraus eine Beachtung der Vermieterinteressen abgeleitet wird, ist nicht ganz einleuchtend. Immerhin ist aus Vermietersicht die Einschränkung der Verfügungsfreiheit über eine

⁵⁹ BERNARD CORBOZ (Fn. 12), S. 10.

⁶⁰ So ROGER WEBER (Fn. 15), N 2 zu Art. 260; ebenso HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 24 zu Art. 260-260a; WYTTENBACH (Fn. 12), S. 285, mit dem Hinweis auf Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 3.2, (publ. in:) mp 4/03, S. 185; PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 29 zu Art. 260.

⁶¹ Vgl. Fn.62.

⁶² Wobei einzugestehen ist, dass die Verwendung eines unbestimmten Rechtsbegriffs indirekt auf eine Interessenabwägung und damit auf eine Beachtung der Vermieterinteressen hinauslaufen kann.

⁶³ PETER HIGI / CHRISTOPH WILDISEN (Fn. 12), N 29 zu Art. 260; HANS BÄTTIG (Fn. 12), N 24 zu Art. 260-260a.

⁶⁴ BBl 1985 I 1389, S. 1439: «... , wobei zu berücksichtigen sein wird, dass sich der Vermieter durch den Mietvertrag in seiner Verfügungsfreiheit über die Sache eingeschränkt hat, und zwar gegen Entgelt.»

Sache gegen Entgelt eine notwendige Voraussetzung für das Vorliegen jedes Mietvertrags. So argumentiert, müssten die Vermieterinteressen immer und ausnahmslos Beachtung finden, was gerade bei einer mit Sozialschutzbestimmungen durchzogenen Materie wie dem Mietrecht oft nicht der Fall ist.

4.3. Die Zumutbarkeit für Mieter von Ladenlokalen im Besonderen

[45] Die folgenden Ausführungen orientieren sich am oben dargestellten Ansatz von BERNARD CORBOZ. Dieser ist insbesondere deshalb interessant, weil er die Auslegung des Begriffs «Zumutbarkeit» auf den Gesetzeszweck zurückführt. BERNARD CORBOZ hatte primär die Wichtigkeit der Einschränkung für den Mieter im vertragsgemässen Gebrauch im Auge, ohne sich mit einer ellenlangen Liste von Hilfskriterien abzumühen. Der Vermieter soll dort ins Spiel kommen, wo es darum geht, die negativen Auswirkungen des Umbaus auf den Mieter abzufedern (was dem Gesetzestext, der den Vermieter nicht erwähnt, am ehesten gerecht wird). Wie noch zu zeigen sein wird, führt dieser Ansatz beim hier interessierenden Fall des Umbaus eines Shoppingcenters zu überraschend griffigen Ergebnissen.

[46] Somit ist zunächst der Zweck der Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter zu bestimmen. Zu berücksichtigen ist, dass es sich bei Mietverträgen, mit denen Ladenlokale in Einkaufszentren gemietet werden, um «actes de commerce» handelt. Die Parteien verfolgen grundsätzlich wirtschaftliche Interessen: Der Vermieter möchte grundsätzlich möglichst hohe Mietzinseinnahmen generieren und der Mieter durch die Verkaufstätigkeit Gewinn erzielen, ohne dabei zu viel an Mietzinsen zu bezahlen.

[47] Aus der Analyse dieser Interessenlage gehen auch die beiden massgebenden Einschränkungen hervor, die der Mieter eines Ladenlokals durch Bautätigkeiten erfahren kann: Erstens der Verlust von Kunden, Umsatz oder Goodwill, zweitens eine Erhöhung des Mietzinses nach dem Umbau. Diese beiden Einschränkungen müssen auch die beiden entscheidenden Elemente sein, wenn es darum geht, die Zumutbarkeit zu bestimmen: Wird die Bautätigkeit dem Mieter voraussichtlich Umsatzeinbussen bescheren oder wird der Mietzins erhöht, so ist die Zumutbarkeit grundsätzlich infrage gestellt. Umgekehrt sind Sanierungsmassnahmen, die voraussichtlich keinen oder lediglich einen geringen Einfluss auf den Geschäftsgang haben (zu denken wäre an die partielle Sanierung gewisser Stockwerke) und die mit keiner Veränderung des Mietzinses einhergehen, von den Mietern grundsätzlich hinzunehmen.

[48] Der Verlust an Kunden, Umsatz oder Goodwill kann durch den Vermieter aber kompensiert werden. Stringenterweise können Kompensationsmassnahmen beim hier interessierenden Fall nur in einem geldwerten Ausgleich bestehen. Nach der hier vertretenen Auffassung ist somit auch eine Sanierung, die eine vollständige Schliessung der Ladenfläche nach sich zieht, als zumutbar zu beurteilen, sofern der Vermieter den Ladeninhaber hierfür weitgehend schadlos hält (eine vollständige Schadloshaltung ist unseres Erachtens nicht vorausgesetzt, zumal der Mieter gewisse Einschränkungen von Gesetzes wegen hinnehmen muss). Nur nebenbei bemerkt: Eine Vereinbarung über die Duldung bestimmter baulicher Massnahmen muss unserer Auffassung nach bereits vorgängig abgeschlossen werden können, auch wenn noch kein konkretes Sanierungsprojekt vorliegt. Das Bundesgericht vertritt hierzu allerdings eine restriktivere Ansicht.⁶⁵

⁶⁵ Vgl. dazu oben, Ziffer 3.3.

Im Übrigen liegt es auf der Hand, dass sowohl der Mieter als auch der Vermieter daran interessiert sein sollten, die finanziellen Einbussen beidseitig möglichst gering zu halten (der Mieter z.B. durch Betriebsferien während der Umbauphase, der Vermieter z.B. dadurch, dass er die Umbauphase in umsatzschwache Quartale legt).

[49] Eine differenzierte Betrachtung verdient das Kriterium des zukünftigen Mietzinses, das vom Bundesgericht als wichtig eingestuft wird.⁶⁶ Dort, wo ausschliesslich oder überwiegend eine Umsatzmiete vereinbart wurde, kann der zukünftige Mietzins für die Beurteilung der Zumutbarkeit keine Rolle spielen (sofern der Mietzins linear zum Umsatz ansteigt oder sinkt). Bei der reinen Umsatzmiete ist insbesondere ein höherer Mietzins die Folge eines besseren Geschäftsgangs, von dem auch der Mieter profitiert. Selbst wenn betragsmässig fixe Akontozahlungen geleistet werden, ist die Höhe des Mietzinses nach dem Umbau unseres Erachtens nicht relevant. Bei gemischten Mietzinsen mit einem festen und einem variablen Anteil muss eine Erhöhung so lange unberücksichtigt bleiben, als der feste Mietzinsanteil durch die Erhöhung nicht zum grösseren Teilbetrag wird, wobei dazu auf eine vergangenheitsbezogene Durchschnittsbetrachtung abzustellen ist.

[50] Wurde ein fester Mietzins ohne variable Anteile vereinbart, ist unseres Erachtens nach dem Zweck des Umbauvorhabens und danach zu fragen, wie es sich auf den Geschäftsgang des betroffenen Mieters auswirken wird. Umnutzungen, welche mit einer Verkleinerung der gesamten Verkaufsfläche einhergehen,⁶⁷ können einen negativen Effekt auf die Kundenfrequenz und damit auf die Umsatzzahlen haben (z.B. beim Ersatz von Verkaufsflächen durch Wohnungen oder Büros). Mietzinserhöhungen dürften in diesem Fall ein Argument gegen die Zumutbarkeit sein. Demgegenüber wird sich z.B. ein Umbau für den Einzug eines grösseren Ankermieters eher positiv auf die Kundenfrequenz und die Umsatzzahlen der übrigen Lokale auswirken, weshalb eine Mietzinserhöhung dann weniger als Argument gegen die Zumutbarkeit taugt.

[51] Wird eine Renovation mutmasslich keine oder nur geringe Auswirkungen auf den Geschäftsgang zeitigen, kann eine Mietzinserhöhung durchaus zur Annahme einer Unzumutbarkeit führen. Zu denken wäre z.B. an eine optische und sicherheitsmässige Aufwertung oder die Sanierung von Angestelltenbereichen, welche mit einer Mietzinserhöhung einhergehen.

[52] Natürlich ist es schwierig, den Einfluss eines Umbauvorhabens auf die zukünftige Kunden- und Umsatzentwicklung mit einer genügenden Sicherheit zu prognostizieren. Namentlich bei Shoppingcentern mit einem Standortnachteil wird die diesbezügliche Unsicherheit eher gross sein.⁶⁸ Das geflügelte Wort bewahrheitet sich also wieder einmal, wonach Prognosen schwierig sind, insbesondere wenn sie die Zukunft betreffen.

[53] Der Vergleich mit dem Umbau von Wohnliegenschaften zeigt im Übrigen, dass das Kriterium des zukünftigen Mietzinses in der Tat eine differenzierte Betrachtungsweise verdient: Wohnungsmieter haben – im Gegensatz zu Mietern von Geschäftsräumen – grundsätzlich keine Möglichkeit, höhere Mietzinse durch den Gebrauch der Mietsache wirtschaftlich wettzumachen. Eine Mietzinserhöhung ist deshalb bei Wohnräumen wohl ausnahmslos zu berücksichtigen, wenn es um die Zumutbarkeit für den Mieter geht. Wie oben dargestellt, ist dies bei der Geschäftsraum- miete unseres Erachtens nicht immer gerechtfertigt.

⁶⁶ Urteil des BGer 4C.382/2002 vom 4. März 2003, E. 3.4, (publ. in:) mp 4/03, S. 192 f., mit zahlreichen weiteren Hinweisen.

⁶⁷ Vgl. DIETER BULLINGER (Fn. 9), S. 26.

⁶⁸ Vgl. DIETER BULLINGER (Fn. 9), S. 26.

[54] Nach der hier vertretenen Auffassung ist die Zumutbarkeit also insbesondere anhand der Auswirkungen auf den Geschäftsgang des Ladenmieters oder der Kompensation des Vermieters und allenfalls anhand des zukünftigen Mietzinses zu beurteilen. Erneut ist an dieser Stelle auf den Entscheid der II. Zivilkammer des Zürcher Obergerichts vom 4. Dezember 2017 hinzuweisen.⁶⁹ Die II. Zivilkammer prüfte die Zumutbarkeit eines Umbauvorhabens zwar ebenfalls anhand zahlreicher Hilfskriterien, erwog in ihrem Fazit aber: «Eine Mietzinsreduktion wurde der Mieterin nicht angeboten. Die Mieterin war damit gehalten, den vollen Mietzins zu bezahlen, obwohl die Gebrauchsfähigkeit der Mietsache erheblich eingeschränkt war. Damit hat sich das Gleichgewicht im vertraglichen Austauschverhältnis in unzumutbarer Weise zu Ungunsten der Mieterin verschoben.»⁷⁰ Damit kommt das Obergericht der hier vertretenen Auslegung von Art. 260 Abs. 1 OR im Ergebnis sehr nahe, auch wenn einzuwenden ist, dass eine fehlende Mietzinsreduktion nicht per se zu einer Unzumutbarkeit führen muss.

[55] Kritische Geister mögen nun einwenden, die dargestellte Auslegungs- und Abwägungsmethode sei zu schematisch und trage den speziellen Umständen des Einzelfalles nicht genügend Rechnung. So spricht das Bundesgericht denn auch davon, dass bei der Interessenabwägung die verschiedensten massgeblichen Umstände des konkreten Falles berücksichtigt werden dürften und müssten.⁷¹

[56] Dem ist einerseits zu entgegnen, dass die wirtschaftliche Bedeutung von Umbaumaassnahmen in Shoppingcentern oft gross ist, sowohl für Vermieter als auch für Mieter. Mit zunehmender ökonomischer Bedeutung steigen auch die Anforderungen an die Rechtssicherheit: Es muss für die Akteure klar sein, welche Rechtsfolgen ihre Handlungen haben können, wenn bedeutende Investitionsvolumina auf dem Spiel stehen. Unbestimmte Rechtsbegriffe und ellenlange Listen von Hilfskriterien sind dem nicht gerade förderlich. Viele der genannten Kriterien sind bei der Geschäftsraummietauch wenig hilfreich: Sie gehen entweder darin auf, dass insbesondere die Einbussen des Mieters zu berücksichtigen sind,⁷² oder sind – gemessen am Vertragszweck – grundsätzlich nicht von Belang.⁷³ Wird die Zumutbarkeit primär anhand der Auswirkungen auf den Geschäftsgang und der zukünftigen Mietzinsgestaltung beurteilt, so werden nach der hier vertretenen Auffassung die massgebenden Umstände in die Beurteilung einbezogen. Auch das Bundesgericht spricht nicht davon, dass sämtliche denkbaren Umstände zu beachten sind, sondern nur die massgeblichen.⁷⁴

[57] Im Übrigen sperren sich auch die Autoren nicht dagegen, ausnahmsweise andere Kriterien in die Beurteilung einzubeziehen, sofern die Verhältnisse erheblich von einer üblichen Geschäftsraummietaabweichen. Dies könnte namentlich der Fall sein, wenn das einzelne Mietverhältnis bereits sehr lange besteht oder wenn ein Mietzins vereinbart wurde, der weit über oder unter einem marktüblichen liegt (letzteres z.B. bei Zwischennutzungen wie Pop-up-Stores u.dgl.). Den

⁶⁹ Abgedruckt in mp 1/19, S. 47 ff.

⁷⁰ Urteil des OGer ZH NG170003 vom 4. Dezember 2017, E. 1.7.5.

⁷¹ Urteil des BGer 4C.331/2006 vom 9. Oktober 2007, E. 3.3, (publ. in:) mp 4/07, S. 227.

⁷² So z.B. die Art und Umfang der vorgesehenen Arbeiten, deren Auswirkungen auf den Gebrauch der Mietsache, deren Zeitpunkt oder die Dauer der Störung des Mieters.

⁷³ So der Anteil der dringenden Unterhaltsarbeiten, die Akzeptanz der Mitmieter, die Nützlichkeit der Änderung oder die Übereinstimmung des Umbaus mit dem kantonalen Baurecht oder Rationalisierungsbestrebungen; auch können z.B. ästhetische Gesichtspunkt – namentlich Baumassnahmen zur Verbesserung der corporate identity – oder Unannehmlichkeiten für Angestellte keine Rolle spielen.

⁷⁴ Urteil des BGer 4C.331/2006 vom 9. Oktober 2007, E. 3.3, (publ. in:) mp 4/07, S. 227.

Vertragsparteien wird in solchen Fällen bewusst sein, dass die Umstände speziell sind, weshalb deren Berücksichtigung bei der Beurteilung der Zumutbarkeit auch keine Überraschung darstellen wird.

4.4. Fazit

[58] Die Zumutbarkeit von baulichen Massnahmen während eines laufenden Mietverhältnisses beurteilt sich beim Umbau von Ladenlokalen unseres Erachtens primär anhand zweier Kriterien: Erstens ist relevant, welchen Einfluss die Bauarbeiten während des Umbaus selber und im Anschluss daran auf den Geschäftsgang haben werden. Zweitens ist je nach Mietzinsgestaltung zu beachten, ob der Mietzins zufolge des Umbaus erhöht wird. Kurzfristige negative Auswirkungen auf den Geschäftsgang während eines Umbaus führen nach der hier vertretenen Auffassung insbesondere dann nicht zur Unzumutbarkeit, wenn der Mieter vom Umbau insgesamt profitiert, weil davon ausgegangen werden kann, dass damit die Attraktivität und die Frequenzen gesteigert werden können. Darüber hinaus ist die Zumutbarkeit in jedem Fall zu bejahen, wenn der Vermieter die vorübergehenden Nachteile durch einen geldwerten Ausgleich weitgehend kompensiert.

[59] Beim zukünftigen Mietzins ist nach dessen Ausgestaltung zu differenzieren: Bei einer reinen Umsatzmiete spielt der zukünftige Mietzins unseres Erachtens für die Zumutbarkeit keine Rolle. Das muss auch für Mietzinse mit einem festen und einem variablen Anteil gelten, wenn der feste Anteil den kleineren Teilbetrag darstellt. Bei einem ausschliesslich festen Mietzins kann eine zukünftige Erhöhung für die Zumutbarkeit relevant sein. Jedoch ist danach zu differenzieren, zu welchem Zweck das Shoppingcenter umgebaut wird, z.B. zwecks Verkleinerung der Verkaufsfläche oder Integration eines Ankermieters.

[60] Die in Literatur und Rechtsprechung gebräuchliche Liste von Hilfskriterien ist nach der hier vertretenen Auffassung abzulehnen. Die verwendeten Kriterien sind in ihrer Gesamtheit wenig griffig und bringen kaum Rechtssicherheit. Die dargestellte wirtschaftlich orientierte Auslegungsmethode ist einfacher zu handhaben respektive es kann sachgerechter eingeschätzt werden, ob die Zumutbarkeit zu bejahen ist. Dies wird dem Zweck der Geschäftsraummiete eher gerecht und kommt dem Bedürfnis nach Rechtssicherheit und nach Weiterentwicklung kommerzieller Immobilien entgegen.

5. De lege ferenda

[61] Es wäre de lege ferenda wünschenswert, wenn sich der Gesetzgeber mit den Voraussetzungen von Umbauten bei laufenden Mietverhältnissen etwas genauer auseinandersetzen würde. Namentlich wäre es sinnvoll, separate Normen für die Geschäftsraummiete zu erlassen, zumal die Konzeption von Art. 260 Abs. 1 OR recht einseitig auf die Miete von Wohnräumen abzielt. Ebenfalls wünschenswert wäre eine gesetzgeberische Klärung hinsichtlich der Anwendung auf befristete Mietverhältnisse und bezüglich des absolut zwingenden, teilzwingenden oder dispositiven Charakters der Norm. Zu überdenken ist unseres Erachtens auch das Erfordernis, dass der Mietvertrag nicht gekündigt sein darf.

6. Zusammenfassung

[62] Der Schweizer Detailhandelsmarkt ist zufolge Konkurrenz aus dem Ausland, stagnierenden oder sinkender Preise, Onlinehandel und «Einkaufstourismus» seit mehreren Jahren unter Druck. Davon betroffen sind auch Einkaufszentren, die teilweise mit abflauenden Umsätzen und einer geringen Nachfrage nach Ladenflächen zu kämpfen haben. Handlungsbedarf wird insbesondere bei der Revitalisierung bestehender Center und bei der Optimierung des Mietermixes geortet.

[63] Massnahmen in diesem Bereich bringen fast immer bauliche Änderungen mit sich, welche auch bestehende Mietverhältnisse tangieren. Gemäss Art. 260 Abs. 1 OR müssen Erneuerungen und Änderungen an der Mietsache für den Mieter zumutbar sein, damit der Vermieter sie auch gegen den Willen des Mieters während laufendem Mietvertrag realisieren kann. Überdies darf das Mietverhältnis nicht gekündigt sein. Art. 260 OR ist grundsätzlich auch anwendbar, wenn Shoppingcenter umgebaut werden.

[64] Art. 260 OR wird in der Literatur als zwingend oder teilzwingend charakterisiert, was nach der hier vertretenen Auffassung für die Geschäftsraummiete abzulehnen ist. Nach unserer Auffassung sollte es zulässig sein, dass bei einer Geschäftsraummiete die Parteien bereits bei Vertragsabschluss miteinander regeln, unter welchen Voraussetzungen Erneuerungen und Änderungen an den unmittelbaren Mieträumlichkeiten sowie an gemeinsam genutzten Teilen eines Shoppingcenters zulässig sind. Das Bundesgericht hingegen beurteilt einen vorgängigen Verzicht des Mieters auf Ansprüche gemäss Art. 260 OR nur dann als zulässig, wenn ein konkretes Umbauprojekt vorliegt und der Mieter über die Einschränkungen, denen er unterworfen ist, vollständig informiert wurde.

[65] Art. 260 OR ist unseres Erachtens auch auf Geschäftsraummiets mit einer festen Dauer anwendbar, was im Schrifttum kontrovers beurteilt wird. Die Voraussetzung, dass das Mietverhältnis nicht gekündigt sein darf, ist nach der hier vertretenen Auffassung einschränkend auszulegen. Das Erfordernis des ungekündigten Mietverhältnisses sollte ein Sanierungsprojekt nur dann hindern, wenn der Vermieter eigentliche Sanierungskündigungen ausspricht oder wenn ein Mieter bereits ordentlich gekündigt hat, bevor er über das Vorhaben informiert wird. Wurde das Mietende nicht durch eine Kündigung herbeigeführt, sondern z.B. durch einen Aufhebungsvertrag oder steht der Ablauf eines befristeten Mietvertrags bevor, ist die Voraussetzung des ungekündigten Mietverhältnisses unseres Erachtens nicht relevant. Das nahende Mietende kann aber beim Kriterium der Zumutbarkeit unter Umständen eine Rolle spielen. Ohnehin handelt es sich bei Art. 260 OR nach der hier vertretenen Auffassung um keine typische Sozialschutznorm, da diese Bestimmung auch ein Recht des Vermieters statuiert, das Mietobjekt bei gegebenen Voraussetzungen während laufendem Mietverhältnis gegen den Willen des Mieters zu erneuern oder zu ändern.

[66] Das Kriterium der Zumutbarkeit stellt einen unbestimmten Rechtsbegriff dar, bei dessen Auslegung die meisten Autoren und die Rechtsprechung auf die Bildung von Hilfskriterien zurückgreifen. Nach der hier vertretenen Meinung ist die Zumutbarkeit bei der Geschäftsraummiete vor allem nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten auszulegen. Demgemäss beurteilt sich die Zumutbarkeit für den Mieter eines Ladenlokals primär danach, welche Einbussen er an Kunden, Umsatz oder Goodwill erleidet. Der Vermieter kann die Unzumutbarkeit jedoch unseres Erachtens insbesondere dann abwenden, wenn er die Nachteile des Mieters weitgehend kompensiert. Bei der Zumutbarkeit ebenfalls zu berücksichtigen ist der zukünftige Mietzins, sofern ausschliesslich ein fester Zins vereinbart wurde. Wird ein fester Mietzins nach dem Umbauvor-

haben erhöht, ist die Zumutbarkeit aber nach dem Zweck des Umbauvorhabens differenziert zu betrachten. Zu fragen ist insbesondere danach, ob sich der Umbau mutmasslich positiv auf den Geschäftsgang des betroffenen Mieters auswirken wird.

[67] Die in Literatur und Rechtsprechung verwendete Liste von Hilfskriterien ist nach Meinung der Autoren bei der Geschäftsraummiete abzulehnen, da sie in ihrer Gesamtheit wenig griffig ist und eine Vorhersage schwierig macht, ob ein Umbau als zumutbar beurteilt wird. De lege ferenda wäre es wünschenswert, wenn der Gesetzgeber für die Geschäftsraummiete eigene Regeln aufstellen würde.

Dr. XAVER BAUMBERGER, Rechtsanwalt, Partner bei Baumberger Rechtsanwälte, Winterthur.

lic. iur. RAPHAEL RIGLING, Rechtsanwalt bei Baumberger Rechtsanwälte, Winterthur.