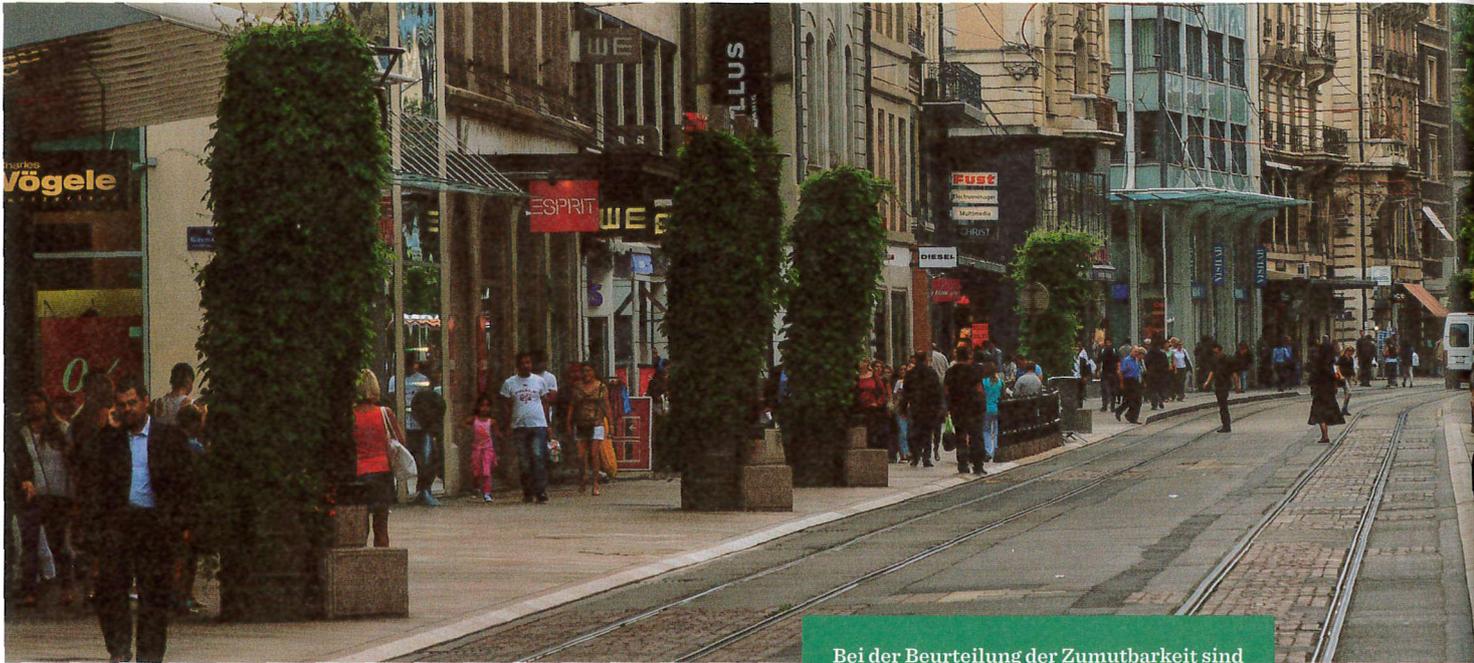


# WANN IST EIN UMBAU FÜR DEN MIETER ZUMUTBAR?

Der Detailhandelsmarkt stagniert, weshalb manche Shoppingcenter baulich angepasst werden. Mieter müssen Umbauten unter gewissen Voraussetzungen während des laufenden Vertrags akzeptieren. Die heutige Rechtslage wirft allerdings einige Fragen auf.

TEXT – XAVER BAUMBERGER & RAPHAEL RIGLING\*



Bei der Beurteilung der Zumutbarkeit sind nach Auffassung der Autoren zwei Elemente entscheidend: wirtschaftliche Einbussen des Mieters während des Umbaus und der zukünftige Mietzins.

BILD: INNENSTADT  
GENÈVE, 123RF.COM

## ► BAULICHE ÄNDERUNGEN SIND NOTWENDIG

Der Schweizer Detailhandelsmarkt ist seit Längerem unter Druck. In einem aktuellen Artikel in der NZZ ist die Rede davon, dass in den nächsten fünf bis acht Jahren 1000 der rund 5500 Ladengeschäfte in Einkaufszentren schliessen werden.<sup>1</sup> Gegenmassnahmen können z. B. in der Revitalisierung bestehender Center oder in der Optimierung des Mietermixes bestehen.<sup>2</sup> 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.

## DIE GESETZLICHE REGELUNG

Gemäss Art. 260 Abs. 1 OR ist für Umbauten während eines laufenden Mietverhältnisses namentlich vorausgesetzt, dass die baulichen Massnahmen für den Mieter zumutbar sein müssen. Bei der Zumutbarkeit handelt es sich um einen abstrakten (unbestimmten) Rechtsbegriff. Nachfolgend wird aufgezeigt, wie das Kriterium der Zumutbarkeit beim Umbau von Einkaufszentren einfach beurteilt werden kann.

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 zum Beispiel 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, die Art der Mietsache, der sachliche Umfang der Arbeiten, deren Auswirkungen auf den Gebrauch der Mietsache, die Übereinstimmung des Umbaus mit dem kantonalen Baurecht sowie Rationalisierungsbestrebungen, beispielsweise durch den Einbau einer zentralen Heizanlage.<sup>3</sup>

## DIE PROBLEMATIK IN DER RECHTSANWENDUNG

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 erwohrt, der Richter könne alle sachdienlichen Elemente mit einbeziehen, da das Gesetz nicht näher ausführe, welche Umstände zu berücksichtigen seien.<sup>4</sup>

Die Aufzählung möglicher Kriterien bringt also nur bedingt einen Erkenntnisgewinn. Im Schrifttum finden sich denn auch andere Ansätze. Namentlich Corboz plädierte dafür, die Auslegung 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:



**DER VERMIETER KANN  
AKTIV DAZU BEITRAGEN,  
DASS UMBAUTEN  
ZULÄSSIG SIND.**



«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 convenu 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.»<sup>5</sup>

### WIE KÖNNTE EIN NEUER ANSATZ AUSSEHEN?

Die folgenden Ausführungen orientieren sich am oben dargestellten Ansatz von Corboz. 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 prinzipiell 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.

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.

### WIRTSCHAFTLICHE EINBUSSEN WÄHREND DES UMBAUS

Der Verlust an Kunden, Umsatz oder Goodwill während des Umbaus kann durch den Vermieter kompensiert werden. Stringenterweise können Kompensationsmassnahmen beim hier interessierenden Fall nur in einem geldwerten Ausgleich bestehen. Nach Auffassung der Autoren ist somit auch eine Sanierung, die eine vorübergehende 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).

### DER ZUKÜNFTIGE MIETZINS

Eine differenzierte Betrachtung verdient das Kriterium des zukünftigen Mietzinses, das vom Bundesgericht als wichtig eingestuft wird.<sup>6</sup> 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).

Würde 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,<sup>7</sup> 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.

Im Übrigen sperren sich auch die Autoren nicht dagegen, ausnahmsweise andere Kriterien in die Beurteilung einzubeziehen, sofern die Verhältnisse erheblich von einer üblichen Geschäftsraummieta abweichen. ■

<sup>1</sup> GRATWOHL, TROTZ KRISE ENTSTEHEN NEUE SHOPPINGCENTER, NZZ VOM 11. JUNI 2019, S. 22

<sup>2</sup> VGL. STOFFEL, SHOPPINGCENTER MARKTREPORT 2018, 5. AUSGABE, S. 30

<sup>3</sup> SVIT-KOMMENTAR / BÄTTIG, N 25 ZU ART. 260-260A OR, ZK - HIGI / WILDISEN, N 31 FF. ZU ART. 260 OR, MIETRECHT FÜR DIE PRAXIS / WYTTENBACH, 9. AUFLAGE, ZÜRICH 2016, S. 285, MP 2/15, S. 111

<sup>4</sup> MP 4/03, S. 190

<sup>5</sup> 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. 10

<sup>6</sup> MP 4/03, S. 192 F.

<sup>7</sup> VGL. BULLINGER, REVITALISIERUNG IM SHOPPINGCENTER, IMMOBILIA, MAI 2014, S. 26



**\*DR. XAVER  
BAUMBERGER**

Der Autor ist Partner bei Baumberger Rechtsanwälte und spezialisiert auf alle Fragen im Bau-, Planungs- und Umweltrecht.



**\*RAPHAEL RIGLING**

Der Autor arbeitet als Rechtsanwalt bei Baumberger Rechtsanwälte und war mehrere Jahre Vorsitzender einer Mietschlichtungsbehörde.

ANZEIGE

www.visualisierung.ch