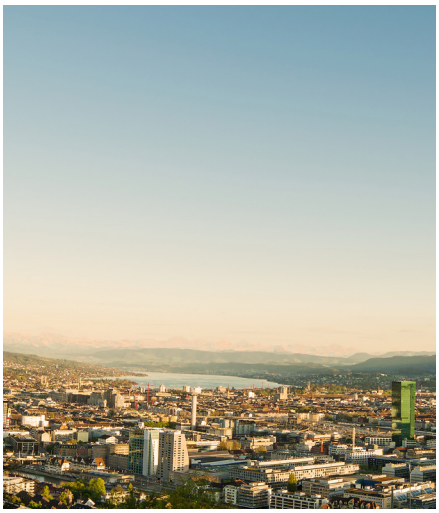
April 2022

Real Estate Legal Update

Neueste Entwicklungen aus den Bereichen Transaktionen, Mietrecht, privates Baurecht, öffentliches Planungs- und Baurecht sowie Immobiliensteuern.

walderwyss rechtsanwälte



Dies ist eine Zusammenfassung der Artikel. Die vollständigen Artikel finden Sie auf den Folgeseiten.

Asset Market Legal Update

Share Deal vs. Asset Deal bei Immobilientransaktionen

Beim Verkauf von Liegenschaften, die von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (bspw. Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung) gehalten werden, stellt sich die Frage, wie das Grundstück an die Käuferschaft übertragen werden soll. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten: eine Übertragung der Beteiligungen an der Gesellschaft, welche das Eigentum am Grundstück hält (sog. «Share Deal») oder eine direkte Übertragung des Eigentums am Grundstück (sog. «Asset Deal»). Beide Transaktionsarten haben Vor- und Nachteile, welche es bei der Strukturierung der Transaktion sorgfältig abzuwägen gilt.

Vollständiger Artikel ->

Space Market Legal Update

Auswirkungen der Covid-19 Massnahmen auf Geschäftsmietverträge

Mit dem Ausbruch der Coronavirus-Pandemie musste der Bundesrat diverse Massnahmen ergreifen, um die Bevölkerung zu schützen und die Verbreitung des Virus möglichst zu verhindern. Unter anderem mussten zahlreiche Geschäftsbetriebe im Frühling 2020 und im Winter 2020/2021 ihre Türen für mehrere Monate schliessen. Dies stellte die Betreiber vor die Frage, ob sie für den Zeitraum der zwangsmässigen Schliessung einen Mietzinserlass oder zumindest eine Mietzinsherabsetzung geltend machen können. Mit dieser kontrovers diskutierten juristischen Frage müssen sich die Gerichte nun nach und nach auseinandersetzen. Die Mietgerichte Zürich und Genf haben sich kürzlich als erste Gerichte in der Schweiz abschliessend zu diesem Thema geäussert: Im Falle der behördlichen Schliessung von Geschäftsbetrieben ist gemäss diesen Urteilen grundsätzlich keine Mietzinsreduktion geschuldet. Ein bundesgerichtlicher Entscheid zur Klärung dieser Frage steht noch aus.

Vollständiger Artikel ->

Construction Market Legal Update

Auswirkungen von Gefahrenkarten auf Grundeigentümer

Aktuell beschäftigt uns die Trockenheit, letzten Sommer war es das Hochwasser. Es nimmt aufgrund des Klimawandels nicht nur die Häufigkeit von Naturgefahren zu, sondern infolge der höheren Siedlungsdichte auch deren Auswirkungen auf Personen und Grundstücke. Da Vorbeugen bekanntlich günstiger ist, wird die Prävention vor Naturgefahren immer wichtiger. Hierfür spielen Gefahrenkarten eine zentrale Rolle. Sie geben eine detaillierte Übersicht über die konkrete Gefährdungssituation eines Standorts. Bauherren und Grundeigentümer sind daher gut beraten, sich mit den Gefahrenkarten auseinanderzusetzen, um böse Überraschungen zu vermeiden.

Vollständiger Artikel ->

Share Deal vs. Asset Deal bei Immobilientransaktionen

Von Katja Schott-Morgenroth
lic. iur. HSG, Rechtsanwältin, Notarin
Partnerin
Telefon +41 58 658 14 80
katja.schott@walderwyss.com

Ausgangslage

Beim Verkauf von Liegenschaften, die von Gesellschaften mit eigener Rechtspersönlichkeit (bspw. Aktiengesellschaft oder Gesellschaft mit beschränkter Haftung) gehalten werden, stellt sich die Frage, wie das Grundstück an die Käuferschaft übertragen werden soll. Grundsätzlich bestehen zwei Möglichkeiten: eine Übertragung der Beteiligungen an der Gesellschaft, welche das Eigentum am Grundstück hält (sog. «Share Deal») oder eine direkte Übertragung des Eigentums am Grundstück (sog. «Asset Deal»). Beide Transaktionsarten haben Vor- und Nachteile, welche es bei der Strukturierung der Transaktion sorgfältig abzuwägen gilt.

Generelles zum Share Deal

Beim Share Deal erwirbt die Käuferschaft die Anteile der Gesellschaft, die das Eigentum am zu übertragenden Grundstück (oder mehreren Grundstücken) hält. Das Eigentum am Grundstück selbst wird also nicht übertragen, sondern es verbleibt im Eigentum der zu übertragenden Gesellschaft.

Aus formaler Sicht ist der Share Deal grundsätzlich einfacher zu bewerkstelligen als der Asset Deal. Zum einen muss der Abschluss des Kaufvertrags nicht öffentlich beurkundet werden. Zum anderen ist der Vollzug des Kaufs tendenziell einfacher, da kein Eigentümerwechsel beim Grundbuch angemeldet werden muss. Neben Vorteilen bezüglich Kosten hat der Share Deal den Vorteil der Anonymität: im Grundbuch wird ein Share Deal und damit der Wechsel in der Eigentümerschaft der Liegenschaftseigentümerin nicht publiziert.

Vorteile bietet ein Share Deal sodann, wenn die Gesellschaft (Eigentümerin des Grundstücks) über Bewilligungen verfügt, die für den Betrieb der Liegenschaft notwendig sind und von der Käuferschaft nicht ohne weiteres neu eingeholt werden können. Bei einem Share Deal können bestehende Bewilligungen von der Gesellschaft (Eigentümerin des Grundstücks) regelmässig weitergeführt werden, trotz Wechsel der wirtschaftlichen Berechtigung an der Liegenschaft.

Diese Vorteile kommen insbesondere dann zum Tragen, wenn die Liegenschaft als zentrales Aktivum des Betriebs eng mit dem übrigen zu übertragenden Unternehmensvermögen, wie beispielsweise Mobilien (u.a. Maschinen, Inventar, Fahrzeuge), Verträge (zum Beispiel Kunden- oder Arbeitsverträge) und Schulden, verknüpft ist. Zu denken ist beispielsweise an den Verkauf eines Fabrikations- oder Restaurationsbetriebs. Eine separate Übertragung der Liegenschaft und allen mit dem Betrieb zusammenhängenden Rechtsverhältnissen wäre aufwändiger und anspruchsvoller, ebenso die Übertragung im Rahmen einer Vermögensübertragung.

Allerdings kann die Übertragung der Trägergesellschaft dem Käufer auch zum Nachteil gereichen, nämlich dann, wenn zum Zeitpunkt des Kaufs nicht bekannte Verbindlichkeiten bestanden, welche mit dem Erwerb der Gesellschaft übernommen werden (und für die das gesamte Gesellschaftsvermögen haftet, eingeschlossen der Liegenschaft, deren Übertragung im Vordergrund stand). Zu erwähnen sind in diesem Zusammenhang z.B. Steuerschulden, altlastenrechtliche Kostenbeteiligungen oder Lohnschulden. Dieser Nachteil der Mitübertragung von Verbindlichkeiten und damit Risiken kann durch entsprechende

Vertragsgestaltung, insbesondere vertragliche Zusicherungen der Verkäuferschaft, abgemildert werden. Allerdings sind solche Ansprüche der Käuferschaft rein vertraglicher Natur und müssen im Streitfall gerichtlich durchgesetzt werden. Es bleibt auch immer das Risiko des Bonitätsausfalls auf der Verkäuferseite. Daher empfiehlt es sich je nach den Umständen, Ansprüche aus Zusicherungen abzusichern, z.B. durch Rückbehalt eines Teils des Kaufpreises bei einem Escrow Agent für einen gewissen Zeitraum, bis relevante Klärungen vorgenommen werden konnten.

Generelles zum Asset Deal

Beim Asset Deal wird unmittelbar das Eigentum an einem Grundstück (direkt) an die Käuferschaft übertragen. Hält bspw. eine Verkäufergesellschaft ein Liegenschaftsportfolio, das nicht als Gesamtheit übertragen werden soll, können mittels Asset Deal einzelne Liegenschaften aus dem Portfolio herausgelöst und separat veräussert werden. Während das Risiko der Übernahme von unliebsamen Verbindlichkeiten beim Asset Deal kleiner ist als beim Share Deal, können sich auch Nachteile ergeben, insbesondere, wenn die Übertragung eines Komplexes von Rechtsverhältnissen beabsichtigt ist, was einfacher mittels einer Übertragung der Trägergesellschaft erfolgt.

Erforderlich ist, im Gegensatz zum Share Deal, eine öffentliche Beurkundung des Verpflichtungsgeschäfts (Kaufvertrags) sowie eine Grundbuchänderung als Vollzugsgeschäft.

In der Praxis kommt es vor, dass Unternehmen, die mit einer Liegenschaft im Zusammenhang stehen, in einem öffentlich beurkundeten Grundstückkaufvertrag *en passant* «mitverkauft» werden. Aus rechtlicher Sicht mit Risiken behaftet ist diese Transaktionsstruktur, wenn den zu verkaufenden Aktiven und Passiven – neben dem Grundstück als hauptsächlicher Kaufgegenstand – zu wenig Aufmerksamkeit geschenkt wird, bspw. indem im Vertrag keine oder nur in reduziertem Mass Zusicherungen und Gewährleistungen betreffend das mitverkaufte Unternehmen vorgesehen werden.

Lex Koller

Das Bundesgesetz über den Erwerb von Grundstücken durch Personen im Ausland (BewG), auch als «Lex Koller» bekannt, limitiert den Erwerb von Grundstücken in der Schweiz durch im Ausland domizilierte Personen. Das BewG greift bei beiden Transaktionsformen: Der Erwerb eines Grundstücks, sei er direkt (Asset Deal) oder indirekt (Share Deal), ist im Sinne des BewG bewilligungspflichtig, wenn als Käufer «Personen im Ausland» agieren.

Als Personen im Ausland gelten auch juristische Personen, die ihren Sitz in der Schweiz haben, wenn Personen im Ausland eine beherrschende Stellung in der juristischen Person innehaben. Eine solche beherrschende Stellung liegt vor, wenn Personen im Ausland aufgrund ihrer finanziellen Beteiligung, ihres Stimmrechtes oder aus anderen Gründen allein oder gemeinsam mit anderen Personen im Ausland die Verwaltung oder Geschäftsführung entscheidend beeinflussen können. Gemäss BewG wird die Beherrschung durch Personen im Ausland bei einer juristischen Person gar vermutet, wenn diese (a) mehr als einen Drittel des Aktien-, Stamm- oder Genossenschaftskapitals besitzen, (b) über mehr als einen Drittel der Stimmen in der General- oder Gesellschafterversammlung verfügen, (c) die Mehrheit des Stiftungsrates oder der Begünstigten einer Stiftung des privaten Rechts stellen oder (d) der juristischen Person rückzahlbare Mittel zur Verfügung stellen, die mehr als die Hälfte der Differenz zwischen den Aktiven der juristischen Person und ihren Schulden gegenüber nicht bewilligungspflichtigen Personen ausmachen.

Steuern und Gebühren

Die Beachtung von Steuerfolgen, die sich aus verschiedenen Transaktionsstrukturen ergeben, ist ein zentraler Faktor für die Beantwortung der Frage, ob eine Liegenschaft oder ein Liegenschaftsportfolio mittels Share Deal oder Asset Deal übertragen werden soll. Vorliegend werden nur die Notariats- und Grundbuchgebühren sowie die Handänderungs- und Grundstückgewinnsteuer kurz erwähnt. Zwingend notwendig ist es aber, sämtliche steuerrechtlichen Aspekte, so u.a. auch die Vermögens-, Einkommens-, Kapital- und Grundsteuer sowie nicht zuletzt auch die Mehrwertsteuer auf Grundlage der konkreten Umstände zu analysieren und im Rahmen der Strukturierung des Deals zu bewerten.

Die Notariats- und Grundbuchgebühren sowie die Handänderungssteuer sind nicht harmonisiert und werden kantonal erhoben. Notariats- und Grundbuchgebühren fallen stets an. Sofern ein Kanton Handänderungssteuern vorsieht, sind diese pro übertragenem Grundstück geschuldet. Bei der Übertragung von Gesellschaftsanteilen fällt die Handänderungssteuer auch an, da die Übertragung der wirtschaftlichen Berechtigung an einer Liegenschaft der formellen Handänderung gleichgestellt ist.

Bei der Übertragung von Liegenschaften mittels Share Deal wird keine Grundstückgewinnsteuer fällig, sondern als latente Steuerlast auf die Käuferschaft überwälzt (die Realisierung findet statt, wenn die Liegenschaft direkt veräussert wird). Dies hat einen Einfluss auf den Kaufpreis.

Weitere Aspekte

Eine **technische Due Diligence** mit Bezug auf Liegenschaft und Gebäude sowie Risiken wie bspw. Baumängel oder drohende Bauhandwerkerpfandrechte, sind unabhängig von der Art der Übertragung unabdingbar.

Lasten auf der zu übertragenden Liegenschaft **Vorkaufsrechte**, so tritt beim Asset Deal in jedem Fall ein Vorkaufsrechtsfall ein. Beim Share Deal hängt die Frage, ob ein Vorkaufsrechtsfall

eintritt, davon ab, wie dieser in der Vertragsdokumentation definiert wurde.

Bei einem Erwerb durch **mehrere Käufer** können bei einem Share Deal die Aktien an der Trägergesellschaft unter den einzelnen Käufern aufgeteilt werden. Beim Asset Deal kann bspw. Miteigentum unter den Käufern begründet werden; im Grundbuch lassen sich beliebig gestückelte Miteigentumsquoten eintragen. Ausserdem ist im Grundbuch die Eintragung einer Gesamthandsgemeinschaft (ohne Deklaration von Quoten nach aussen) möglich.

Bezüglich **Altlasten** muss bei einer Veräusserung eines Grundstücks, das im Kataster der belasteten Standorte eingetragen ist, gemäss Umweltschutzgesetz die Zustimmung des Kantons eingeholt werden. Ein Share Deal hat unter altlastenrechtlichen Gesichtspunkten keine Konsequenzen. Der Wechsel im Aktionariat ändert an der Eigenschaft der Liegenschaftseigentümerin als Zustands- und/oder Verhaltensstörerin nichts.

Fazit

Aufgrund der höheren wirtschaftlichen Risiken bei einem Share Deal (bspw. Gefahr der Übernahme von unbekannten Verbindlichkeiten) ist die Umsetzung in der Regel teurer: Die Prüfung des Kaufgegenstandes beschränkt sich beim Share Deal nicht nur auf die Prüfung der Liegenschaft (wie dies beim Asset Deal der Fall ist), sondern auf die gesamte zu übertragende Gesellschaft (gesellschaftsrechtliche Aspekte, weitere Verträge, Steuerprüfung, insb. Grundstückgewinnsteuer etc.). Dafür erfolgt die Transaktion aus Sicht des Grundbuchs anonym. Vorteilhaft kann ein Share Deal auch dann sein, wenn ein ganzer Komplex von Rechtsverhältnissen zu übertragen ist.

Bei der Übertragung einer Vielzahl von Liegenschaften kann ein Share Deal mit Hinblick auf die nicht anfallenden Beurkundungs- und Grundbuchgebühren sinnvoll sein. Aus Sicht der Handänderungssteuerpflicht bestehen keine Unterschiede. Die Grundstückgewinnsteuerpflicht wird beim Share Deal auf die Käuferschaft überwälzt, was regelmässig Auswirkungen auf die Höhe des effektiven Kaufpreises hat.

Eine klare Empfehlung für die eine oder andere Transaktionsstruktur ist nur aufgrund der konkreten Umstände möglich. Jede Transaktion muss hinsichtlich ihrer Struktur individuell unter allen rechtlichen und wirtschaftlichen Aspekten analysiert und die sich ergebenden Vor- und Nachteile abgewogen werden.

Auswirkungen der Covid-19 Massnahmen auf Geschäftsmietverträge

Von Christian Eichenberger
Dr. iur., LL.M., MRICS, Rechtsanwalt
Partner
Telefon +41 58 658 56 59
christian.eichenberger@walderwyss.com

und Sabrina Kunz
MLaw, LL.M., Rechtsanwältin
Associate
Telefon +41 58 658 53 40
sabrina.kunz@walderwyss.com

Ausgangslage

Die notrechtlichen Betriebsbeschränkungen hatten für viele Geschäftsinhaber einschneidende finanzielle Folgen. Um diese abzufedern wurde u.a. von Mieterverbänden mehrfach gefordert, die Mietzinse für den Zeitraum der Schliessung zu erlassen oder zumindest herabzusetzen. Das Parlament verzichtete darauf, sich in die privatrechtliche Beziehung zwischen Mieter und Vermieter einzumischen – es wurde auf den Weg der bilateralen Verhandlungen zwischen den Parteien verwiesen. Immerhin wurde den Mietern verschiedentlich staatliche finanzielle Hilfe eingeräumt: Die Stadt Zürich etwa unterstütze Geschäftsmieter mit dem «Drei-Drittels-Modell». Einen Drittel des Mietzinses übernahm die Stadt, wenn die Vermieter den Mietzins im Gegenzug um einen Drittel reduzierten.

Mieterverbände und ihnen zugeneigte Politiker sind der Auffassung, dass Mieter von Geschäftsräumen für den Zeitraum der behördlichen Schliessungen einen Anspruch auf Mietzinsreduktion haben. Schliesslich hätten die Mietobjekte nicht vertragsgemäss gebraucht werden können, es liege ein «Mangel an der Mietsache» i.S.v. Art. 259d OR vor, woraus sich ein Anspruch auf Mietzinsreduktion ableiten lasse. Zudem stützten sie sich auf die Rechtsfigur der «clausula rebus sic stantibus», wonach eine Partei eine gerichtliche Anpassung eines Vertrags verlangen darf, wenn sich die Umstände so stark verändern, dass die Erfüllung des Vertrags für sie nicht mehr zumutbar ist.

Die Vermieter hingegen akzeptierten diese Ansicht nicht. Zwar gewährten viele ihren Mietern trotzdem Mietzinsreduktionen, allerdings explizit nicht aus juristischen Gründen, sondern weil es gutem Geschäftsgebaren entspreche, da es nicht im Interesse eines Vermieters sei, einen verlässlichen Mieter wegen einer unverschuldeten Notsituation zu verlieren.

Diese kontroverse Diskussion, ob aufgrund corona-bedingten Betriebsschliessungen den Mietern von Geschäftsräumlichkeiten ein Anspruch auf Mietzinsreduktion zustehe, wurde bundesgerichtlich bisher noch nicht geklärt. Mindestens erstinstanzlich haben die Mietgerichte Zürich und Genf zu dieser Angelegenheit mit einem ersten Entscheid Klarheit geschaffen (vgl. Urteil MJ21008-L vom 2. August 2021 und JTBL/565/2021 vom 28. Juni 2021). Es wurde die zentrale Frage beantwortet, wer die Folgen und Risiken von Nutzungsbeschränkungen zu tragen hat, welche sich aus behördlichen oder gesetzgeberischen Pandemie-Massnahmen ergeben und insbesondere, ob die Mieterin eines Ladenlokals aufgrund der behördlichen Betriebseinschränkungen einen Anspruch auf Mietzinsreduktion habe. Nachfolgend werden die wichtigsten rechtlichen Aspekte der Entscheide erläutert.

Nachträgliche Unmöglichkeit

Gemäss Art. 119 OR wird der Schuldner von seiner vertraglichen Leistungspflicht befreit, wenn eine Leistung ohne sein Verschulden nach Vertragsschluss dauerhaft unmöglich geworden ist. Die behördlich angeordneten Betriebsschliessungen im Rahmen der Corona-Pandemie waren allerdings «notrechtlich» begründet und nur vorübergehender Natur. Zudem hielt das Gericht fest, dass die blosse Verwendungsunmöglichkeit durch den Mieter nicht Inhalt der vom Vermieter geschuldeten Leistung sei. Die vertragsgegenständliche Leistung sei weiterhin objektiv möglich.

Dementsprechend wurde das Vorliegen einer nachträglichen Unmöglichkeit der Vertragserfüllung verneint.

Mangel am Mietobjekt (Art. 259d OR)

Gemäss Art. 259d OR hat ein Mieter für Mängel an der Mietsache, welche er nicht zu verantworten hat, grundsätzlich Anspruch auf eine verhältnismässige Reduktion des Mietzinses. Als Mangel an der Sache gilt, was die Tauglichkeit der Sache zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert. Das Gesetz regelt allerdings nur die Risikotragung. Wer für den Mangel verantwortlich ist, ist gemäss Art. 259d OR unerheblich. Der Bestimmung liegt der Gedanke zugrunde, dass der Mieter nur die Leistungen bezahlt, die er auch erhält. Das Risiko für Einschränkungen an der Liegenschaft soll der Vermieter tragen, welchem die Liegenschaft gehört. Ebenfalls wichtig ist, dass der Mangel nicht physischer Art sein muss. Auch eine rechtliche Störung am vorausgesetzten Gebrauch gibt dem Mieter grundsätzlich Anspruch auf eine Reduktion des Mietzinses.

Die Frage, ob es sich bei den behördlich angeordneten Schliessungen um einen Mangel am Mietobjekt handelt, wurde von beiden kantonalen Gerichten verneint. Sie argumentierten, dass die vereinbarte Beschaffenheit des Mietobjekts in der Regel nur objektbezogene und nicht auch betriebsbezogene Eigenschaften betreffe. Die Anordnungen des Bundesrats verboten zwar die Tätigkeit des Mieters, nicht allerdings jede Nutzung der Räumlichkeiten des Mietobjekts als solche.

Das Mietgericht Zürich führte sodann aus, dass die Parteien beim Abschluss des Geschäftsmietvertrages ein Dauerschuldverhältnis eingingen, in dessen Rahmen der Vermieter dem Mieter verspricht, ihm gegen Entgelt Räumlichkeiten zu überlassen, in denen der Mieter seinem Geschäft nachgehen könne. Dieses Geschäft sei aber, sofern nichts anders vereinbart wurde, nicht Bestandteil des Mietvertrags, sondern bestehe unabhängig davon und gehöre zur Rechtssphäre des Mieters. Eine Mitübernahme des unternehmerischen Risikos der Mieterin durch die Vermieterin bedürfe in jedem Fall einer besonderen Abrede.

Zusammenfassend kann festgehalten werden, dass für die Beurteilung der Frage, wer die Folgen und Risiken von Nutzungsbeschränkungen von Geschäftsräumen trägt, die sich aus behördlichen oder gesetzgeberischen Massnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie ergeben, zunächst auf den Mietvertrag abzustellen ist, mitunter ob die tatsächliche Verwendung der Räumlichkeiten für einen bestimmten Zweck zum Inhalt der vom Vermieter geschuldeten Leistung gehört oder nicht. Nur wenn der Vermieter dem Mieter zusichert, dass er die Räume stets dem Zweck entsprechend gebrauchen kann, könne davon gesprochen werden, dass die Vermieterin sich vertraglich am unternehmerischen Risiko der Mieterin beteiligt habe. Die Parteien in den vorgenannten beiden Fällen hatten allerdings weder eine spezifische Risikoklausel vereinbart noch lag eine Zusicherung der Möglichkeit der Betriebstätigkeit oder eine Gebrauchsverpflichtung vor.

Clausula Rebus Sic Stantibus

Nach dem Rechtsinstitut der «clausula rebus sic stantibus» können Verträge bei einer wesentlichen Veränderung der Umstände gerichtlich angepasst werden Die nachträgliche Veränderung darf weder voraussehbar noch vermeidbar gewesen sein und muss zu einem groben Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung führen.

Nach Ansicht der beiden Mietgerichte kann bei zeitlich und sachlich besonders schweren Auswirkungen von behördlichen Massnahmen eine gerichtliche Vertragsanpassung wegen wesentlich veränderter Umstände in Betracht kommen. Es wird jedoch betont, dass die Voraussetzungen hierfür sehr hoch seien. Die Mieterin habe insbesondere darzulegen, wie sich die behördlichen Massnahmen konkret auf ihren Geschäftsbetrieb ausgewirkt hätten, welche betrieblichen Gegenmassnahmen sie mit welchem Erfolg ergriffen hätte, welche staatliche Hilfen sie in Anspruch genommen habe und warum sie auf mögliche Gegenmassnahmen verzichtet hätte.

Die Verhältnisänderung darf weder vorhersehbar noch vermeidbar gewesen sein. Dazu hat das Mietgericht Zürich ausgeführt, dass die Parteien zwar grundsätzlich jederzeit mit dem Ausbruch einer Pandemie rechnen müssen, die hier konkret getroffenen Massnahmen seien allerdings für die Parteien nicht vorhersehbar gewesen, da es selbst bei viel schwerer wiegenden Pandemien nicht zu derart einschneidenden Beschränkungen kam (bspw. bei der Spanischen Grippe). Dementsprechend mussten die Parteien zum Zeitpunkt ihres Vertragsabschlusses nicht mit solchen ausserordentlichen Massnahmen wie mehrmaligen länger andauernden Betriebsschliessungen rechnen. Schliesslich müsste eine schwerwiegende Äquivalenzstörung gegeben sein. Im Zürcher Fall hat die Geschäftsmieterin den Einblick in die Geschäftsbücher, den Geschäftsgang und die getroffenen Massnahmen verwehrt und konnte deshalb die gravierende Äquivalenzstörung weder substanziieren noch beweisen. Ausserdem lehnte sie eine zuvor von der Vermieterin angebotene Herabsetzung des Mietzinses ab. Eine richterliche Vertragsanpassung im Sinne der «clausula rebus sic stantibus» sei damit nicht möglich.

Rechtsvergleich Deutschland

Laut einem jüngst ergangenen Entscheid des Bundesgerichtshofs (BGH) in

Karlsruhe (Urteil XII ZR 8/21 vom 12. Januar 2022) kann Mietern von Geschäftsräumlichkeiten in Deutschland bei pandemiebedingten Betriebsschliessungen ein Anspruch auf Mietzinsanpassung zustehen. Es müssen jedoch stets die Umstände des Einzelfalls geprüft werden. Gestützt wird dieser Anspruch auf das Institut der «Störung der Geschäftsgrundlage», das Pendant zur «clausula rebus sic stantibus» in der Schweiz.

Gemäss dem BGH handelt es sich bei den pandemiebedingten Betriebsschliessungen um staatliche Eingriffe in das wirtschaftliche und gesellschaftliche Leben, wofür keine der Mietvertragsparteien verantwortlich sei. Es handle sich um die Verwirklichung eines «allgemeinen Lebensrisikos», das von der mietvertraglichen Risikoverteilung ohne eine entsprechende vertragliche Regelung nicht erfasst werde und keiner Vertragspartei allein zugewiesen werden könne.

Massgebend für den Entscheid, ob der Mieter eine Mietzinsanpassung für den Zeitraum der Betriebsschliessung verlangen könne, seien allerdings die Umstände des konkreten Einzelfalls. Infolge einer umfassenden Abwägung sämtlicher Umstände müsse geprüft werden, ob dem Mieter das Festhalten am unveränderten Vertrag zugemutet werden könne. Zu berücksichtigen seien dabei die entstandenen Nachteile für den Mieter, wie der Umsatzrückgang oder welche Massnahme der Mieter ergriffen habe oder hätte ergreifen können, um die drohenden Verluste zu verhindern. Zudem müssen gemäss BGH die finanziellen Vorteile aus staatlichen Hilfen oder Versicherungsleistungen mitberücksichtigt werden.

Fazit

Fehlt eine explizite Risikotragungsklausel im Mietvertrag liegt das Betriebsrisiko bei einem gewöhnlichen Mietvertrag über Geschäftsräume gemäss den jüngsten beiden kantonalen Gerichtsentscheiden – anders als in Deutschland gemäss der jüngsten Rechtsprechung des BGH - einzig bei der Mieterin. Die Vermieterin hat lediglich zu gewährleisten, dass die Sache in einem zum vertraglichen Gebrauch tauglichen Zustand übergeben und unterhalten wird. Daher kommt gemäss diesen beiden kantonalen Entscheiden eine Vertragskorrektur nach den Regeln über die Teilunmöglichkeit von Verträgen (Art. 119 OR) oder eine Mietzinsminderung (Art. 259d OR) im Falle einer behördlichen Schliessung von Geschäftsbetrieben grundsätzlich nicht infrage. Die Hürden für eine richterliche Vertragsanpassung im Sinne der «clausula rebus sic stantibus» liegen gemäss den beiden kantonalen Entscheiden im Regelfall hoch, weil das Vorliegen eines Ungleichgewichts zwischen Leistung und Gegenleistung (Äquivalenzstörung) von der Mieterschaft strikte substantiiert und bewiesen werden müsse. Im zitierten Fall des Zürcher Mietgerichts wurde aus diesem Grund keine Mietzinsreduktion gewährt. Hätte die Geschäftsmieterin im Vorfeld zu den Verhandlungen die Mietzinsreduktion nicht abgelehnt und dem Gericht zudem den Geschäftsgang anhand der Buchhaltung substantiiert offengelegt, hätte das Urteil allenfalls auch zugunsten der Mieterin ausfallen können.

Auswirkungen von Gefahrenkarten auf Grundeigentümer

Von Flora Reber
MLaw, Rechtsanwältin
Associate
Telefon +41 58 658 58 24
flora.reber@walderwyss.com

und Isabelle Hanselmann
M.A. HSG in Law and Economics,
Rechtsanwältin
Senior Associate
Telefon +41 58 658 56 07
isabelle.hanselmann@walderwyss.com

Ausgangslage

Der Sommer 2021 war nass. In ganz Mitteleuropa führten intensive Niederschläge verbreitet zu Überschwemmungen. Ein Jahrhunderthochwasser in Deutschland verursachte über 220 Todesopfer. Auch in Teilen der Schweiz kämpfte die Bevölkerung mit Unwettern, Hochwasser an Flüssen und Überschwemmungen an Seen. Zeitungen waren gefüllt mit Fotos von überfluteten Seeufern und Sitzbänken, die im Wasser standen.

Viele Leute dürften sich im vergangenen Juli an das Hochwasser im August 2005 erinnert haben. Die Niederschläge in den betroffenen Regionen lagen 2021 in einer ähnlichen Grössenordnung. Nicht nur gefühlt häufen sich solche Katastrophenereignisse. Gemäss dem Bericht zu den Klimaszenarien der Schweiz müssen wir uns zunehmend auf extreme Niederschläge einstellen. Dies führt aufgrund der immer dichteren Besiedlung automatisch zu Hochwasser- und Gefährdungssituationen, welche unvermeidlich Auswirkungen auf die in der Nähe von Gewässer liegenden Grundstücke haben. Um Todesopfer und Schadenssituationen präventiv zu vermeiden, sieht das Recht planerische Massnahmen vor, die sich auf Grundeigentümer auswirken und deren Eigentumsnutzung direkt beeinflussen.

Der Schutz vor der Naturgefahr Wasser

Der Bund hat unter anderem den verfassungsmässigen Auftrag, für die Abwehr schädigender Einwirkungen des Wassers zu sorgen und den Wasserbau zu regeln. Dazu hat er das Wasserbaugesetz geschaffen, welches den Schutz von Menschen und erheblichen Sachwerten vor schädlichen Auswirkungen des Wassers bezweckt.

In der dichtbesiedelten Schweiz wird das Schadenspotential der Naturgefahr Wasser primär mittels raumplanerischer Massnahmen vermindert. Nur dort, wo bereits eine schützenswerte Nutzung besteht, oder dort, wo nach einer Interessenabwägung eine Änderung der Nutzung unbedingt erforderlich ist, sollen wasserbauliche Massnahmen das Gefahrenpotential mindern.

Die Gefahrenkarten

Um den Schutz vor Naturgefahren (wie Hochwasser) mittels raumplanerischer Massnahmen bestmöglich zu gewährleisten, sind die Kantone verpflichtet, Gefahrenkarten zu erstellen. Diese zeigen auf, welche Gefahren in welchem Ausmass (Ausdehnung, Intensität) und mit welcher Wahrscheinlichkeit einen Standort bedrohen. Sie geben also Auskunft, welche Standorte wegen drohenden oder bestehenden Naturgefahren nicht oder nur bedingt für bestimmte Nutzungen geeignet sind. Zum Schutz von Menschenleben bzw. der Verhinderung grosser Sachschäden sind Nutzungen in Gebieten mit hoher oder mittlerer Gefahr verboten oder nur unter Auflagen zugelassen.

Als Grundlage für die Einteilung in Gefahrenstufen, arbeiten die Kantone Gefahrenkarten aus und führen diese periodisch nach, um aktuelle Gegebenheiten präzis abzubilden. In Gefahrenkarten wird zwischen folgenden Gefahrenstufen unterschieden:

- Rot: erhebliche Gefährdung (Verbotsbereich): In dieser Zone dürfen grundsätzlich keine Bauten und Anlagen erstellt werden. Bei bestehenden sind die notwendigen Nutzungsbeschränkungen zu erlassen. Umbauten und Zweckänderungen

sind lediglich mit Auflagen zur Risikoverminderung möglich. Vorbehalten bleibt eine Pflicht zur Ausübung von Objektschutzmassnahmen.

- Blau: mittlere Gefährdung (Gebotsbereich): Bauten und Anlagen müssen durch Objektschutzmassnahmen gesichert werden. Üblicherweise werden solche Massnahmen im Rahmen eines Baubewilligungsverfahrens erlassen. Die bestehenden Bauten und Anlagen dürfen unterhalten und zeitgemäss erneuert werden. Bauliche Veränderungen, die darüber hinausgehen, sind allerdings nur möglich, wenn die notwendigen Objektschutzmassnahmen umgesetzt werden.
- Gelb: geringe Gefährdung (Hinweisbereich): Erweiterungen, Ersatzbauten und Neubauten sind zulässig. Objektschutzmassnahmen werden empfohlen, der Bauherr kann über deren Umsetzung entscheiden. Davon ausgenommen sind Bauvorhaben für grosse Menschenansammlungen mit hohen Sachwerten oder hohem Folgeschadenpotential. In diesem Fall sind Objektschutzmassnahmen verbindlich.
- Gelb-weiss gestreift: Restgefährdung (Hinweisbereich): Diese Zone wird nur in Gebieten verwendet, in denen eine konkrete Gefahr mittels Vorsorgemassnahmen nochmals entscheidend reduziert wird.
- Weiss: keine oder vernachlässigbare Gefährdung.

Ist die Kartierung abgeschlossen, sind die Gemeinden für deren Umsetzung besorgt. Es ist üblich, in den kommunalen Baureglementen detaillierte Nutzungsvorschriften für die einzelnen Gefahrenzonen zu erlassen.

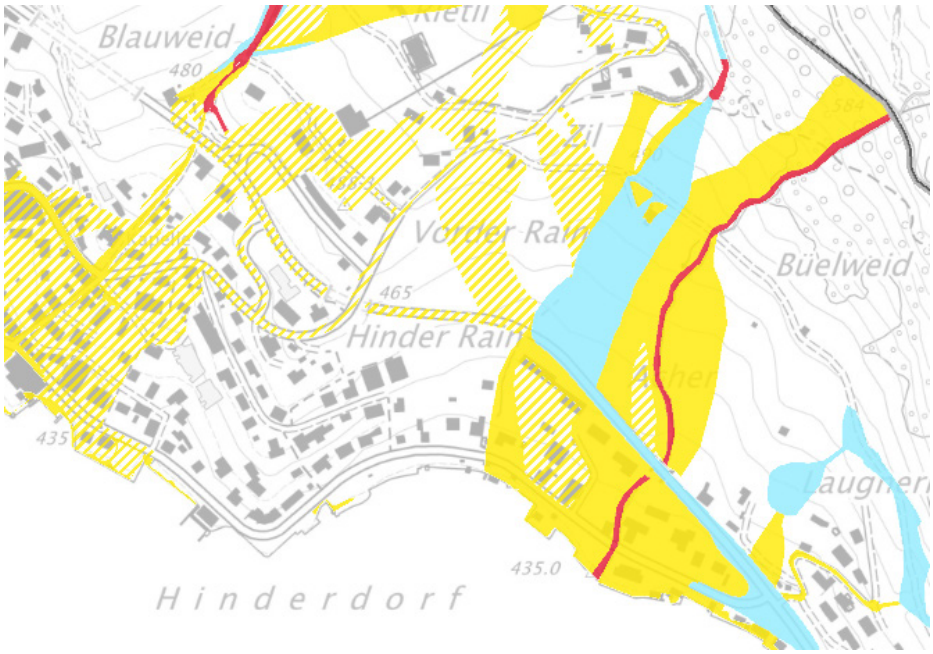


Abbildung 1: Ausschnitt Weggis, Gefahrenkarte Wasser Kanton Luzern

Bedeutung der Gefahrenkarten für den Grundeigentümer

Gefahrenkarten und die daraus resultierende Nutzungsmöglichkeit eines Grundstücks werden für den Grundeigentümer erst rechtsverbindlich, wenn sie in die Nutzungsplanung, d.h. die parzellengenaue Abbildung der zulässigen Raumnutzung, einbezogen worden sind. Gefahrenkarten oder bekannte Gefahren können aber bereits vor ihrer Umsetzung in der Nutzungsplanung raumplanerische oder baurechtliche Auswirkungen auf den Grundeigentümer haben. Die Behörden haben die Gefahrenkarten nämlich spätestens nach deren Aufnahme in die Richtplanung bei ihren Handlungen zu berücksichtigen. Demnach können Baubehörden beispielsweise eine Baubewilligung bereits gestützt auf einer noch nicht in der Nutzungsplanung umgesetzten Gefahrenkarte mit Auflagen in Bezug auf bauliche Schutzmassnahmen gegen Hochwasser ausgestalten oder in Verbotsbereichen gar verweigern.

Für den Grundeigentümer bedeutet die Zuteilung seines Grundstücks in eine Gefahrenzone in der Regel einen erheblichen Eingriff in sein Eigentum und hat meist eine Nutzungsbeschränkung oder eine Nutzungsänderung sowie finanzielle Nachteile zur Folge. In der roten Gefahrenzone wird der Grundeigentümer namentlich mit einem Bau- bzw. einem Erweiterungsverbot konfrontiert. Ist das Grundstück noch nicht überbaut und befindet es sich innerhalb der Bauzone, hat diese Nutzungsbeschränkung die Wirkung einer Auszonung. Eine Entschädigung wegen materieller Enteignung wird der Grundeigentümer hierfür aber in den meisten Fällen nicht erhalten, da die Beschränkung zum Schutz von Polizeigütern (wie Leib und Leben) und dem Grundeigentümer selbst erfolgt. Bei einer bestehenden Baute kann die Behörde unter Umständen eine bestimmte Nutzung (z.B. Wohnnutzung) des Gebäudes oder Teile davon zukünftig untersagen. Wird keine Nutzungsbeschränkung bzw. kein Bau- und Erweiterungsverbot verfügt, so kann der Grundeigentümer gestützt auf die Gefahrenkarte (insbesondere in der blauen Gefahrenzone) verpflichtet werden, die notwendigen Objektschutzmassnahmen zu treffen. Die Kosten hierfür hat der Grundeigentümer grundsätzlich selbst zu tragen.

Hinzu kommt, dass die ein Grundstück

betreffende Gefahrenzone eine erhebliche Werteinbusse für dasselbe bedeuten kann.

Empfehlungen für Grundeigentümer

Ein zukünftiger Grundeigentümer ist gut beraten, wenn er vor dem Erwerb eines Grundstücks überprüft, ob darauf eine Gefahrenzone lastet oder dieses von einer solchen in naher Zukunft betroffen sein könnte bzw. ob sich das Grundstück in einem von Naturgefahren bedrohten Gebiet befindet. Entsprechende Informationen sollte er im Kaufpreis berücksichtigen.

Soll ein Grundstück neu von einer Gefahrenzone überlagert werden, empfiehlt es sich als Grundeigentümer frühestmöglich mitzuwirken und sämtliche bestehenden Rechte wahrzunehmen bzw. Lösungen zur Vermeidung eines Bauverbots proaktiv vorzubringen. Zu beachten ist allerdings, dass dem Grundeigentümer kein klagbarer Rechtsanspruch auf Realisierung von wasserbaulichen Massnahmen zur Vermeidung eines Bauverbotes zusteht.

Da die Erstellung der Gefahrenkarten Sache der Kantone ist, sind die Mitwirkungs- und die Rechtsmittelmöglichkeiten des Grundeigentümers von Kanton zu Kanton unterschiedlich. Während beispielsweise im Kanton Schwyz die Bevölkerung bereits vor dem Erlass der Gefahrenkarte einbezogen wird (Möglichkeit zur Stellungnahme zu den Entwürfen der Gefahrenkarte während der dreissigtägigen Auflagefrist), sind im Kanton Zürich nur die Gemeinden in den Erlassprozess involviert. Spätestens im Verfahren zur grundeigentümerverbindlichen Umsetzung der Gefahrenkarte in der Nutzungsplanung sowie im Baubewilligungsverfahren stehen dem betroffenen Grundeigentümer in der Regel sowohl Mitwirkungs- als auch entsprechende Rechtsmittelmöglichkeiten zur Verfügung.

In jedem Einzelfall gilt indessen, dass der Erlass eines Bauverbotes oder anderweitiger Nutzungsbeschränkungen einen behördlichen Eingriff in die Grundrechte des Grundeigentümers darstellt. Ein solcher Eingriff darf nur erfolgen, wenn er auf einer gesetzlichen Grundlage beruht, im öffentlichen Interesse liegt und verhältnismässig ist. Erstere Voraussetzung wird durch die Gewässerschutzgesetzgebung erfüllt, während die anderen beiden Voraussetzungen jeweils einzelfallbestimmt zu prüfen sind.

Walder Wyss AG
Rechtsanwälte

Telefon + 41 58 658 58 58
Fax + 41 58 658 59 59
reception@walderwyss.com

www.walderwyss.com
Zürich, Genf, Basel, Bern, Lausanne, Lugano