
Corona-Verbote: Mietvertragliche Aspekte

Markus Vischer

webinar@weblaw: Coronavirus: Praxisfragen aus rechtlicher Sicht II
24. März 2020

walderwyss rechtsanwälte

Ausgangsfall I

[Blau: Webinar vom 12.3.2020; heutiges Webinar: Rot]

- Messe vom 6.-12.3.2020 auf Messegelände Y mit erwarteten Teilnehmern > 1'000, verschiedene Verträge:
- Vermieter und Messeveranstalter: 5-jähriger Mietvertrag betreffend Messegelände mit Zweck Betrieb einer Messe [Vermieter und Florist: 5-jähriger Mietvertrag betreffend Ladenlokal mit Zweck Betrieb eines Blumenladens], Mietbeginn 1.1.2020
- Messeveranstalter und Aussteller A: Entgeltlicher Vertrag 1 über zur Verfügungstellung einer Fläche auf Messegelände Y während Messedauer

Ausgangsfall II

- Aussteller A und Caterer B: Entgeltlicher Vertrag 2 über Cateringleistungen auf Messegelände Y während Messedauer
- Caterer B und Bäckerei C: Entgeltlicher Vertrag 3 über Lieferung von täglich 2'000 Brötchen mit Lieferort Messegelände Y während Messedauer
- Bäckerei C und Mehllieferant D: Entgeltlicher Vertrag 4 über Lieferung von Mehl durch Mehllieferant D an Bäckerei C mit Lieferort Bäckerei C jeweils am Vortag der Brötchenlieferung durch Bäckerei C an Caterer B

Tatbestände I

- Unmöglichkeit
- Objektive/subjektive Unmöglichkeit: Bsp. subjektive Unmöglichkeit: Dieb stiehlt noch nicht geliefertes Bild: Schuldner kann nicht mehr liefern, Dieb könnte liefern
- Anfängliche/nachträgliche Unmöglichkeit
- Verschuldete/unverschuldete Unmöglichkeit

Tatbestände II

- PM: Unmöglichkeit kann nie Geldleistung betreffen
- Vorübergehende nachträgliche Unmöglichkeit: Bsp.:
Berühmter Fotograf erfüllt infolge Armbruchs nicht;
Bei absolutem Fixgeschäft: Unmöglichkeit (Bsp.:
Berühmter Fotograf sollte Abschiedskonzert einer
Sängerin fotografieren)
**Bei Dauervertrag: Leistung ist vor Vertragsende nicht
wieder möglich: Keine vorübergehende Unmöglichkeit,
sondern (definitive) Unmöglichkeit**

Tatbestände V

- Teilunmöglichkeit:
 - Unmöglichkeit betrifft nur Teil der Leistung: Bei nachträglicher unverschuldeter Teilunmöglichkeit: Wenn Gläubiger Annahme Restleistung zumutbar: OR 119 anwendbar nur bezüglich Teilleistung; wenn Gläubiger Annahme Restleistung nicht zumutbar: OR 119 bezüglich ganzer Leistung
 - Gilt beim Dauervertrag auch in zeitlicher Hinsicht: Leistung so u.U. nur während einer gewissen Zeit unmöglich und für Restdauer möglich (dadurch: Kombination von zeitlicher und sachlicher Teilunmöglichkeit beim Dauervertrag denkbar)
- Verzug
- Gläubiger- und Schuldnerverzug

Rechtsfolgen I

- Anfängliche objektive Unmöglichkeit: OR 20 I:
Vertragsnichtigkeit
- Nachträgliche verschuldete Unmöglichkeit: OR 97 I:
Vertragsverletzung des Schuldners

Rechtsfolgen II

- Nachträgliche objektive und, nach h.L., subjektive unverschuldete Unmöglichkeit: OR 119: 1. Schuldner wird frei; 2. [bei zweiseitigen Verträgen: Gegenseite wird frei]; theoretisches Bsp. [Ausblendung von OR 185 I]: Bild verbrennt vor Lieferung: Verkäufer wird frei [muss Bild nicht mehr liefern], Käufer wird frei [muss Kaufpreis nicht mehr zahlen bzw. kann bereits gezahlten Kaufpreis zurückverlangen] (= nachträgliche tatsächliche Unmöglichkeit)

Rechtsfolgen III

- Leistungsgefahr: Gefahr (Risiko), Leistung nicht zu erhalten, im Bsp.: Leistungsgefahr bei Käufer [er kriegt Leistung (Bild) nicht]
- Preisgefahr (Gegenleistungsgefahr): Gefahr (Risiko), Geld nicht zu erhalten, im Bsp.: Preisgefahr bei Verkäufer [er kriegt Geld nicht]

Rechtsfolgen IV

- OR 119 wird durch Sonderregeln z.B. im Kaufvertragsrecht, nämlich OR 185, verdrängt
- Bsp. unter Berücksichtigung von OR 185 I: Leistungs- und Preisgefahr gehen grundsätzlich mit Vertragsabschluss auf Käufer über, also: Käufer kriegt Bild nicht (Leistungsgefahr), muss aber trotzdem zahlen (Preisgefahr) [kontraintuitive Regelung, weshalb OR 185 I nach h.L. eng auszulegen ist]

Abgrenzung Unmöglichkeit und Zweckfortfall/-erreichung I

- Zweckfortfall und Zweckerreichung: Bsp.: Freizuschleppendes Schiff ist beim Eintreffen des Bergungsschleppers schon gesunken (Zweckfortfall); freizuschleppendes Schiff ist von selbst wieder flott geworden (Zweckerreichung); gerufener Arzt findet Patient bei Eintreffen tot vor (Zweckfortfall); gerufener Arzt findet Patient bei Eintreffen gesund vor (Zweckerreichung) [Zweckfortfall: Leistung objektiv möglich, aber Zweckerreichung unmöglich]
- Lehre bei Behandlung Zweckfortfall uneins:

Abgrenzung Unmöglichkeit und Zweckfortfall/-erreichung II

- Entweder: Gleichsetzung mit Unmöglichkeit [h.L.]: Bergungsschlepper wird frei, Schiffseigner wird frei [Bergungsschlepper trägt Preisgefahr, Schiffseigner trägt Leistungsgefahr] [s. BGE 107 II 144 (Pflege Pferd La Punt)]
- Oder: Analoge Anwendung von OR 378: Bergungsschlepper wird frei, Schiffseigner muss bezahlen, allerdings Abzug Ersparnisse und anderweitige Vorteile bei Bergungsschlepper, also letztlich Teilvergütung der bereits geleisteten Arbeit

Abgrenzung Zweckfortfall und Verwendungsunmöglichkeit I

- Verwendungsunmöglichkeit: Bsp.: Braut wird von Bräutigam vor Hochzeit sitzengelassen, Braut kann noch nicht geliefertes Brautkleid nicht zum vorgesehenen Zweck gebrauchen: Kein Zweckfortfall, Gläubiger- bzw. Schuldnerverzug
- Abgrenzungskriterium zum Zweckfortfall: Frage: Ist Leistungserfolg Vertragsinhalt: Wenn ja: Zweckfortfall (wie bei Bergungsschlepper und Arzt), wenn nein: Verwendungsunmöglichkeit (wie bei Braut)
- **Analoge Anwendung der Regeln über Teilunmöglichkeit auf Teilzweckfortfall**

Abgrenzung Zweckfortfall und Verwendungsunmöglichkeit II

- Krönungsfall: Muss für Besichtigung des Krönungsfestzugs von König Eduard VII gemieteter Fensterplatz bezahlt werden, obwohl Krönungsfestzug abgesagt wurde: Merz: Zweckfortfall, Larenz: Verwendungsunmöglichkeit (allerdings Lösung über *clausula rebus sic stantibus*)

Abgrenzung Unmöglichkeit/Zweckfortfall und Schlechterfüllung

- Bsp.: Freizuschleppendes Schiff ist beim Eintreffen des Bergungsschleppers schon gesunken (Zweckfortfall); gerufener Arzt findet Patient bei Eintreffen tot vor (Zweckfortfall): Keine Schlechterfüllung, sondern Nichterfüllung
 - > Unmöglichkeit/Zweckfortfall sind Nichterfüllungstatbestände, nicht Schlechterfüllungstatbestände; das gilt grundsätzlich auch für die Verwendungsunmöglichkeit
 - > Wenn kein Nichterfüllungstatbestand, Schlechterfüllungstatbestand allerdings denkbar

Mögliche Falllösung I

- Unmöglichkeit oder Zweckfortfall?
 - Frage des Adressaten des Corona-Rechts: «Nur» Messeveranstalter/Florist oder auch Vermieter: Ist «nur» Betrieb Messe/Blumenladen verboten (**erster Fall**), oder auch Vermietung zum Betrieb Messe/Blumenladen (**zweiter Fall**)?
 - Im **ersten Fall: Argumentierbar (zur möglichen Verwendungsunmöglichkeit sogleich)**: (Teil-)Zweckfortfall (in sachl. Hinsicht); Mietleistung objektiv möglich, aber Zweckerreichung teilw. unmöglich (teilw.: z.B. nicht bez. allf. Lager im Blumenladen bzw. nicht bez. Blumenladen als Lager)
 - Im **zweiten Fall**: (Teil-)Unmöglichkeit (in sachl. Hinsicht); Mietleistung teilw. (Stichwort Lager) objektiv unmöglich

Mögliche Falllösung II

- Auf alle Fälle: Teilunmöglichkeit/Teilzweckfortfall in zeitl. Hinsicht

-> im **zweiten Fall** der Teilunmöglichkeit: Vermieter wird bezüglich Teilleistung teilw. (Stichwort Lager) frei, Messeveranstalter/Florist wird bezüglich Teilmietzins teilw. (Stichwort Lager) frei

[ABGB § 1104: «Wenn die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche, großer Überschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Mißwachses gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann, so ist der Bestandgeber zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten.»] **[Unmöglichkeit]**

Mögliche Falllösung III

oder:

-> im **ersten Fall** des Teilzweckfortfalls: Entweder (gerade geschilderte) Regeln über Teilunmöglichkeit (h.L.) oder OR 378 analog (Messeveranstalter/Florist muss Mietzins bezahlen, unter Abzug Ersparnisse und anderweitiger Vorteile bei Vermieter, z.B. aus zulässigen Zwischennutzungen)

Mögliche Falllösung IV

- Zweckfortfall oder Verwendungsunmöglichkeit?
 - PM: Entscheidende Frage: Ist Leistungserfolg Vertragsinhalt? Erfolgt Vermietung zum Betrieb Messe/Blumenladen?
 - **BGE 62 II 42**: Behörden gestatteten es Migros nicht, in Mietlokal Laden zu betreiben: Nach BGer: Verwendungsunmöglichkeit (Mietzins geschuldet)
 - **BGE 48 II 371**: Stromlieferungsvertrag für Fabrik, die abbrannte: Nach BGer: Unmöglichkeit (Stromzins nicht geschuldet) [Zweckfortfall-Fall, zu lösen nach h.L. über Unmöglichkeit]

Mögliche Falllösung V

- **BGE 57 II 532**: Vermietung einer Zahnarztpraxis, wobei Mieterin aufgrund eines neuen Gesetzes Praxisbetrieb aufgeben musste: Nach BGer: Unmöglichkeit (Mietzins nicht geschuldet) [Zweckfortfall-Fall, zu lösen nach h.L. über Unmöglichkeit]

-> **Konklusion**: Wertende Gesamtsicht notwendig, welche zu unterschiedlichen Lösungen in den verschiedenen Einzelfällen führen kann

[- BGB § 537 I: «Der Mieter wird von der Entrichtung der Miete nicht dadurch befreit, dass er durch einen in seiner Person liegenden Grund an der Ausübung seines Gebrauchsrechts gehindert wird. Der Vermieter muss sich jedoch den Wert der ersparten Aufwendungen sowie derjenigen Vorteile anrechnen lassen, die er aus einer anderweitigen Verwertung des Gebrauchs erlangt.»] [**Verwendungsunmöglichkeit im Mietrecht**]

Mögliche Falllösung VI

- Schlechterfüllung/mangelhafte Erfüllung durch Vermieter?
 - Meinungsstreit in der Corona-Literatur:
 - Nach der einen Lehrmeinung: Objektbezogener Mangel
 - > Schlechterfüllung/mangelhafte Erfüllung durch Vermieter: Nur teilw. (Stichwort «Lager»)
- Mietzinsfortzahlung des Messeveranstalters/Floristen (s. OR 259a ff.)

Mögliche Falllösung VII

- Nach der anderen Lehrmeinung: Betriebsbezogener Mangel
-> Keine Schlechterfüllung/mangelhafte Erfüllung des Vermieters: Mietzinsfortzahlung des Messeveranstalters/Floristen
[- BGH, Urt. V. 13.7.2011 – XII ZR 189/09: Stellt ein nach Abschluss Gaststättenpachtvertrag erlassenes Rauchverbot Mietmangel dar? BGH: Nein, dito bezüglich nachträglich eingeführten staatlichen Sperrzeiten]

Mögliche Falllösung VIII

- Ev. Lösung über OR 266g (Kündigung aus wichtigem Grund); Teilkündigung durch Messeveranstalter/Floristen möglich? Modifizierte Teilkündigung durch Messeveranstalter/Floristen analog OR 20 II möglich?
- Ev. Lösungen über allgemeine Rechtsbehelfe wie Vertragsergänzung infolge Vertragslücke, Grundlagenirrtum, clausula rebus sic stantibus, [Kündigung aus wichtigem Grund], ZGB 2, etc.

Mögliche Falllösung IX: Rekapitulation

- Relevante Fragen bez. Mietzinsfortzahlung:
- Liegt (Teil-)Unmöglichkeit in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht vor?
- Liegt (Teil-)Zweckfortfall in zeitlicher oder sachlicher Hinsicht vor?
- Liegt (Teil-)Verwendungsunmöglichkeit vor?
- Liegt eine Schlechterfüllung/mangelhafte Erfüllung vor?
- Kann aus wichtigem Grund (modifiziert) (teil-)gekündigt werden?
- Gibt es andere Ansatzpunkte wie clausula?

Zwei PS

- PS 1: Kommt gesetzgeberische Lösung? (wie wohl in Deutschland mit partieller Aussetzung der Zahlungsverzugskündigung (für Zahlungsrückstände vom 1.4.2020-30.9.2020))
- PS 2: Versicherungen wie eventuelle Betriebsunterbruchversicherungen nicht vergessen



walderwyss rechtsanwälte



walderwyss **rechtsanwälte**