

INHALTSÜBERSICHT

Seite 1 | 1. Legal Project Management bei Transaktionen

Seite 4 | 2. Vergleich vs. Gerichtsprozess

Seite 6 | 3. Geschäftsmietverträge – drum prüfe, wer sich
lange bindet

Seite 9 | 4. In eigener Sache

1. Legal Project Management bei Transaktionen

1.1. Einleitung

Lutz Partner Rechtsanwälte AG durfte kürzlich wieder einmal ein interessantes Immobilienprojekt begleiten. Es ging um den Verkauf einer grossen Gewerbeliegenschaft im Grossraum Zürich. Wie bereits bei ähnlichen Projekten hat sich auch bei diesem schön gezeigt, dass sich die anwaltliche Tätigkeit in solchen Fällen nicht auf die Rechtsberatung und das Ausarbeiten von Verträgen beschränkt, sondern auch übergreifende Projektmanagementaufgaben umfasst. Dies ist darauf zurückzuführen, dass bei solchen Transaktionen verschiedene Rechtsthemen, Beteiligte und Arbeitsprozesse von Bedeutung sind, die aufeinander abgestimmt erfolgen müssen. Diese Aufgabe übernimmt oft ein Anwalt, da solche Transaktionen in verschiedene rechtliche Themenfelder eingebettet sind. Die verschiedenen Teilbereiche eines solchen Legal Project Managements sollen nachfolgend exemplarisch anhand einer Grundstückstransaktion beschrieben werden.

1.2. Die Beteiligten

An grösseren Transaktionen im Bereich von Grundstückverkäufen (aber bspw. auch bei Unternehmensverkäufen) sind meist zahlreiche Personen beteiligt. Hauptakteure sind natürlich der Verkäufer und der Käufer. Jedem von ihnen stehen allenfalls ein oder mehrere Berater zur Seite (bspw. für Recht, Finanzierung, Immobilien, Steuern). Je nachdem ist der Käufer der letzte einer ursprünglich grösseren Gruppe von Kaufinteressenten. Hinzu kommen verschiedene Ämter und Behörden wie Notariat, Grundbuch und allenfalls Bezirksrat, da Grundstücksrecht stark reguliertes Recht ist. Aufgrund der oft erheblichen Beträge sind käufer- und verkäuferseitig eigentlich immer Banken beteiligt. Und abhängig von der Ausgestaltung der Transaktion kommen noch weitere Dienstleister hinzu wie bspw. Makler, Transaktionsmanager und Escrow Agenten. Alles in allem

ist deshalb ab einer gewissen Transaktionsgrösse immer mit einem erhöhten Mannschaftsbestand zu rechnen.



Martin Kern

«Grössere Projekte benötigen eine Koordination von zahlreichen Beteiligten und Prozessen, was ein zentrales Projektmanagement voraussetzt. Aufgrund der rechtlichen Einbettung wird daraus rasch ein Legal Project Management, dessen sich ein Anwalt annehmen kann.»

1.3. Die Prozesse

Die verschiedenen Beteiligten sind sodann in zahlreiche Prozesse eingebunden.

1.3.1. Verkaufsprozess

Ganz zu Beginn sind mögliche Kaufinteressenten anzusprechen. Falls ein Anfangsinteresse besteht, sind sie anschliessend in die Transaktion einzubinden, was üblicherweise durch Zustellung eines Process Letters und Unterzeichnung einer Vertraulichkeitserklärung geschieht. Der Process Letter legt das Verfahren fest, inklusive Zeitplan, wie die Transaktion durchgeführt werden soll und bis wann unverbindliche und verbindliche Angebote abgegeben werden müssen. Der Process Letter erklärt ebenfalls das Due Diligence Verfahren (siehe dazu sogleich anschliessend), d.h. die Art und Weise, auf die Informationen zum Grundstück geprüft und weitere Informationen angefordert werden können.

1.3.2. Due Diligence Prozess

Für Grundstücke von einer gewissen Grösse wird ähnlich wie bei Unternehmensverkäufen eine Due Diligence durchgeführt. Dabei handelt es sich um eine systematische Überprüfung des Kaufgegenstands und seiner Eigenschaften auf mögliche Mängel und Risiken. Dazu werden die wesentlichen Informationen und Unterlagen in einen elektronischen Datenraum hochgeladen und den Kaufinteressenten zur Verfügung gestellt, so dass sie sich einen Eindruck über den Kaufgegenstand und seine Eigenschaften machen können. Abhängig von den gewonnenen Erkenntnissen entscheiden sich die Kaufinteressenten sodann für oder gegen den Kauf, den Kaufpreis und Vertragsregelungen, mit denen aufgedeckte Probleme gelöst werden sollen. Ein solcher Datenraum ist vorab mit den nötigen Informationen zu bestücken, was als Vorbereitungshandlung rechtzeitig in Angriff genommen werden muss.

1.3.3. Verhandlungsprozess

Der finale Kaufvertrag wird meistens in verschiedenen Phasen ausgearbeitet. Im Auswahlverfahren ist es eine Möglichkeit, dass die Kaufinteressenten ihr Interesse in der Form von Angeboten bekunden, mit denen sie ihren Kaufpreisvorschlag unterbreiten und allfällige weitere wesentliche Regelungspunkte festhalten. Mit dem passendsten Kaufinteressenten wird anschliessend der Kaufvertrag gestützt auf einen ersten Entwurf ausgehandelt. Es ist aber auch möglich, dass der Kaufinteressent aufgefordert wird, zusätzlich zu seinem Angebot an einem zur Verfügung gestellten Kaufvertragsentwurf bereits die von ihm gewünschten Anpassungen vorzunehmen. Da der Kaufpreis je nach Grundstück nur einer von verschiedenen wesentlichen Aspekten ist (andere wichtige Punkte sind vor allem Gewährleistungen), kann dieses Aushandeln der finalen Vertragsversion eine gewisse Zeit in Anspruch nehmen.

1.3.4. Bewilligungsprozess

Schweizer Recht schränkt den Erwerb von Grundstücken durch Ausländer ein. Insbesondere dürfen ausländisch beherrschte Gesellschaften nur sehr eingeschränkt Grundstücke erwerben, auf denen sich Wohnungen befinden oder die für die Bebauung mit Wohnungen in Frage kommen. Sofern es sich beim Kaufgegenstand um Wohnland handelt, muss dieser Aspekt berücksichtigt werden, indem beim Käufer darauf geachtet wird, dass es sich um keine ausländisch beherrschte

Gesellschaft handelt. Dies setzt voraus, dass die nötigen Belege beigebracht werden können, die dies bestätigen. Dazu muss ein dies bestätigendes Bezirksratsverfahren bereits durchlaufen worden sein oder vor Transaktionsabschluss noch durchlaufen werden. Je nachdem, welche Variante gewählt werden muss, hat dies Einfluss auf den Transaktionsfahrplan. Wo ein solcher Nachweis fehlenden ausländischen Einflusses nicht möglich ist, muss darauf geachtet werden, dass die Kaufgrundstücke auch von Ausländern bewilligungsfrei erworben werden können, was voraussetzt, dass es sich ausschliesslich um sogenannte Betriebsstätten handelt, die nur einer betrieblichen Nutzung dienen (und keinen Wohnzwecken).

1.3.5. Finanzierungsprozess

Sowohl käufer- als auch verkäuferseitig sind verschiedene Finanzierungsfragen mit den jeweils zuständigen Banken zu klären. Auf Käuferseite geht es darum, die Finanzierung des Kaufpreises sicherzustellen und die Besicherung der dafür benötigten Darlehen aufzugleisen. Auf Verkäuferseite geht es vor allem darum, die Ablösung der bestehenden Finanzierung und Sicherheiten mit der Bank zu koordinieren. Dazu müssen die benötigten Verträge ausgearbeitet werden.

1.3.6. Genehmigungsprozess

Je nachdem sind Zustimmungsbeschlüsse von zuständigen Gremien einzuholen. Bei juristischen Personen sind das Entscheidungsinstanzen wie bspw. der Verwaltungsrat. Wenn es sich beim zu verkaufenden Grundstück um das einzige Aktivum des Verkäufers handelt und der Verkauf daher faktisch einer Liquidation gleichkommt kann auch ein Generalversammlungsbeschluss nötig sein. Je nach Grösse und Organisation des Unternehmens kann das Einholen dieser Zustimmungen und die vorgängige Konsultation einige Zeit in Anspruch nehmen.

1.3.7. Steuerprozess

Grundstückverkäufe lösen immer auch Steuerfolgen aus. Dazu gehören zum einen Grundstücksteuern. Zu deren Sicherstellung überweist der Käufer i.d.R. einen Kaufpreisanteil in Höhe des mutmasslich geschuldeten Betrags an das zuständige Steueramt. Dieser Betrag ist vorab mit dem Steueramt abzustimmen. Zum anderen ist insbesondere betreffend Mehrwertsteuer zu prüfen, ob und auf welche Art diese zu entrichten ist, und benötigte Anmeldungen und Registrierungen sind rechtzeitig in die Wege zu leiten.

1.3.8. Unterstützungsprozesse

Je nach Konstellation kann es nötig sein, den Verkauf mit weiteren Unterstützungsprozessen zu fördern. So kann es bspw. vorkommen, dass ein Kaufpreisanteil zur Absicherung gewisser Risiken zurückbehalten wird. Der zurückbehaltene Betrag kann einem Escrow Agenten anvertraut werden, der nur unter den im Escrow Agreement festgelegten Bedingungen berechtigt ist, den Escrow Betrag an den Verkäufer oder Käufer auszubezahlen.

1.3.9. Beurkundungsprozess

Der Grundstückkaufvertrag ist öffentlich zu beurkunden durch das Notariat am Ort des gelegenen Grundstücks. Die Vertragsredaktion ist dementsprechend eng mit dem zuständigen Notariat abzustimmen. Damit einher geht natürlich auch die Berücksichtigung der Kapazitäten und der terminlichen Verfügbarkeiten des Notariats für die Beurkundung, die ja nachdem aufgrund anderer Verkaufsgeschäfte eingeschränkt sein können.

1.4. Closing!

Es ist deutlich geworden, dass für ein erfolgreiches Closing der Legal Project Manager ein ganzes Bündel an Handlungssträngen so im Griff haben muss, dass am vorgesehenen Unterzeichnungsdatum der Grundstückkaufvertrag in der finalen Form vorliegt, Käufer und Verkäufer im Notariat erscheinen, die Kaufpreisfinanzierung steht, die Ablösung bestehender Finanzierungen und Sicherheiten bereit ist, die relevanten Steuerbeträge geklärt sind, Bewilligungsprobleme ausgeräumt sind und der Champagner kühl gestellt ist.

2. Vergleich vs. Gerichtsprozess

2.1. Einleitung

Eine rechtliche Auseinandersetzung ist für viele Personen oder Unternehmen nicht alltäglich. Nebst den finanziellen Belastungen darf auch die persönliche Befindlichkeit nicht ausser Acht gelassen werden. Eine Auseinandersetzung geht häufig einher mit einer Verunsicherung, welche sich in Stress und nicht selten in schlaflosen Nächten äussert. Zudem bindet die Aufarbeitung des Vorgefallenen, nebst finanziellen Mitteln, auch grosse zeitliche Ressourcen.

Obwohl ein Rechtsanwalt im allgemeinen Verständnis als Verfechter der Interessen seiner Klienten vor Gerichtsbehörden verstanden wird, so ist der Gang vor das Gericht häufig nicht die einzig gangbare Lösung. Werden die Gerichtsgebühren und die mit einem Verfahren zusammenhängenden Kosten des Rechtsanwalts berücksichtigt, lohnt sich ein Prozess gemäss verbreiteter Auffassung erst ab einem relativ hohen Streitwert. Verschärft wird die Kostenproblematik dadurch, dass oft über die finanzielle Situation der Gegenpartei nichts bekannt sein dürfte und trotz eines gutheissenden Urteils die Forderungssumme mangels Einkommen oder Vermögen nicht erhältlich gemacht werden kann.

Die Kunst eines guten Prozessanwalts ist es, sowohl vor als auch während eines Gerichtsverfahrens die Möglichkeit eines Abschlusses eines Vergleiches zu prüfen und im Blick zu behalten. Dabei gilt es, (i) die Prozessaussichten, (ii) die Kosten, (iii) die anschliessende Vollstreckung eines gutheissenden Urteils sowie (iv) das zukünftige Verhältnis zwischen den Parteien zu würdigen und gegeneinander abzuwägen.

Erst wenn die Klientschaft vollumfänglich über die vorgenannten Punkte von ihrem Rechtsanwalt aufgeklärt wurde, lässt sich für diese abschätzen, ob allenfalls der Abschluss eines Vergleiches sinnvoll erscheinen kann oder das Gerichtsverfahren durchlaufen werden soll.



Lars Müller

«Die Kunst eines guten Prozessanwalts ist es, sowohl vor als auch während eines Gerichtsverfahrens die Möglichkeit eines Abschlusses eines Vergleiches zu prüfen und im Blick zu behalten.»

2.2. Wie gut sind die Prozessaussichten

Rechtliche Auseinandersetzungen, bei welchen keine Prozessrisiken bestehen, dürften die absolute Ausnahme bilden. Jeder üblichen rechtlichen Auseinandersetzung liegt entweder betreffend den vorgefallenen Sachverhalt oder die rechtliche Würdigung desselben ein gegenläufiger Standpunkt der Parteien vor. Um die Erfolgsaussichten eines Gerichtsverfahrens beurteilen zu können, ist der Prozessanwalt so früh wie möglich auf möglichst viele Informationen und Unterlagen angewiesen, welche er seiner rechtlichen Einschätzung zu Grunde legen kann. Dabei ist er in grossem Masse von den Ausführungen seiner Klientschaft und der Dokumentierung durch diese abhängig.

Eine zentrale Rolle bei der Beurteilung der Prozessaussichten spielt die im schweizerischen Zivil- und Zivilprozessrecht verankerte Beweislastverteilung. Diese regelt, wer in einem Gerichtsverfahren welche Tatsachen zu beweisen hat und entsprechend bei ungenügender Überzeugung des Gerichts vom Vorliegen dieser Tatsachen die Konsequenzen der Beweislosigkeit zu tragen hat.

Nicht selten ist zu Beginn einer Auseinandersetzung die Sichtweise der Gegenpartei (sei dies sachverhaltsmässig oder rechtlich) absolut unklar und die allenfalls bestehenden Gegenargumente unbekannt. Diese müssen entweder antizipiert werden oder aber in einem ersten Austausch mit der Gegenpartei in Erfahrung gebracht werden. Dieser Austausch kann entweder mittels Korres-

pondenz zwischen den involvierten Rechtsanwälten oder aber bereits im Rahmen eines Schlichtungs- oder Gerichtsverfahrens erfolgen.

Sind die gegenseitigen Argumente erst einmal bekannt bzw. vorgetragen, so eruiert der Rechtsanwalt zusammen mit seiner Klientschaft die Erfolgsaussichten eines erfolgreichen Gerichtsverfahrens. Dabei berücksichtigt wird die Dokumentenlage und – wie bereits ausgeführt – die Beweislastverteilung im Einzelfall. Die Erfolgsaussichten sind alsdann gegen die Prozessrisiken sorgfältig abzuwägen.

2.3. Kosten

Die Kosten der Rechtsdurchsetzung (Gerichts- und Rechtsanwaltskosten) sind im Rahmen einer Kosten-Nutzen-Abwägung in die Beurteilung, ob allenfalls bereits frühzeitig eine vergleichsweise Regelung anzustreben ist, miteinzubeziehen. Es bringt schliesslich der Klientschaft keine Vorteile, eine Forderung von CHF 5'000.00 erfolgreich durchzusetzen, dabei aber Anwaltskosten von CHF 4'000.00 und allenfalls noch Gerichtskosten zu generieren. Umso mehr, wenn sich die Zahlungsfähigkeit der Gegenpartei eher als fraglich erweist. Den Kosten der Rechtsdurchsetzung ist daher zu jedem Zeitpunkt der Beratung besondere Beachtung zu schenken und in die Würdigung miteinzubeziehen.

2.4. Anschliessende Vollstreckbarkeit

Ein gutheissendes Urteil ist nur so viel wert wie die darin zugesprochene Forderungssumme alsdann auch tatsächlich bei der Gegenpartei erhältlich gemacht bzw. vollstreckt werden kann. Zu berücksichtigen ist dabei nicht nur die Zahlungsfähigkeit der Gegenpartei, sondern auch allfällige ausländische Wohnsitze (welche die Vollstreckbarkeit merklich erschweren) oder sonstige Besonderheiten (bspw. auf andere natürliche oder juristische Personen übertragene Vermögenswerte etc.). Solche Informationen sind im Vorfeld eines Gerichtsverfahrens nur schwer in Erfahrung zu bringen und erschöpfen sich zumeist in der Einholung eines Betreibungsregistrauszugs. Dieser ist häufig aber kaum aussagekräftig

Gerade hier liegt einer der Vorteile des Abschlusses eines Vergleichs. Denn die Gegenpartei erteilt im Rahmen von Vergleichsgesprächen zumindest implizit Informationen über ihre Zahlungsfähigkeit. So wird einem Vergleich im Grundsatz nur zugestimmt, wenn die darin aufgenommene Forderung

auch tatsächlich beglichen werden kann. Sei dies durch eine Einmalzahlung oder mittels Ratenzahlungen. Zudem habe ich in der Praxis durchaus die Erfahrung gemacht, dass Forderungen aus Vergleichen eher anstandslos und ohne betreibungsrechtlichen Druck bezahlt werden, als Forderungen aus rechtskräftigen Urteilen. Auch diese Umstände sind in der Abwägung, ob ein Vergleich abgeschlossen werden soll, mitzubüberücksichtigen.

2.5. Zukünftiges Verhältnis

Es spielt eine zentrale Rolle, ob die Parteien in Zukunft weiterhin geschäftlich miteinander zu tun haben werden oder aber inskünftig getrennte Wege gehen. Je mehr die Parteien in Zukunft noch miteinander zu tun haben werden (bspw. fortlaufende Geschäftsbeziehung), umso eher sollte eine vergleichsweise Streitbeilegung ins Auge gefasst werden. Ein Gerichtsverfahren führt unweigerlich dazu, dass eine Partei obsiegt und die andere unterliegt. Dies führt oftmals zu einer Kränkung oder einem Gesichtsverlust, was sich auf die zukünftige Zusammenarbeit negativ auswirkt und weitere Auseinandersetzungen vorprogrammiert.

Bei einer vergleichsweisen Erledigung der Streitigkeit können hingegen beide Parteien ihr Gesicht wahren und einigermaßen unbeschwert die zukünftige Zusammenarbeit angehen. Gerade bei Dauerschuldverhältnissen (Mietvertrag, Arbeitsvertrag u.a.) kann es sich daher lohnen, auch diese Komponente in angemessener Art und Weise zu berücksichtigen.

2.6. Fazit

Letztlich ist der Entscheid, ob einem Vergleich zugestimmt werden soll, von vielen unterschiedlichen und nicht immer rechtlichen Faktoren abhängig. Die wichtigsten wurden soeben vorgestellt. Im Sinne einer Verallgemeinerung lässt sich sagen, dass die Klientschaft über sämtliche Chancen und Risiken eines Gerichtsverfahrens und der Vor- und Nachteile eines Vergleiches aufgeklärt sein muss, um eine sachliche und letztlich wohl immer auch finanzielle Entscheidung zu treffen. Dazu braucht es die Aufklärung durch einen erfahrenen, sorgfältigen und ehrlichen Rechtsanwalt, dem die wohlverstandenen Interessen seiner Klientschaft oberstes Gebot sind.

3. Geschäftsmietverträge – drum prüfe, wer sich lange bindet

3.1. Einleitung

Geschäftsmietverträge werden häufig für eine längere Dauer von zehn, 15 oder mehr Jahren abgeschlossen. Die jährlichen Mietzinse liegen je nach Grösse und Lage der Mietsache und dem vereinbarten Verwendungszweck (z.B. Ladengeschäft, Restaurant) nicht selten im sechs- oder siebenstelligen Frankenbereich. Hinzu kommen auf Seiten der Mieterin häufig grössere Investitionen für den Mieterausbau.

Trotz langer Bindung und hohen Investitionskosten wird die Bedeutung der rechtlichen Themen beim Abschluss eines Geschäftsmietvertrags oft unterschätzt. Seitens Mieterin gehört der Abschluss eines Geschäftsmietvertrages in der Regel nicht zum täglichen Geschäft. Umso wichtiger ist es, den Mietvertrag vor Unterzeichnung genau zu prüfen und einzelne Regelungsbereiche zu verhandeln.

Nachfolgend sollen einige dieser zentralen Regelungsbereiche kurz beleuchtet werden.



Irene Biber

«Oft wird der Abschluss eines langjährigen Geschäftsmietvertrages unterschätzt. Eine sorgfältige Prüfung vor Vertragsabschluss ist auf Grund der in der Regel hohen Investitionskosten und der langjährigen Bindung empfehlenswert.»

3.2. Welchen Bestimmungen eines Geschäftsmietvertrages besondere Beachtung geschenkt werden sollte

3.2.1. Mietzinsgestaltung

In Geschäftsmietverträgen wird insbesondere mittels Indexierung, Staffelung oder Umsatzabhängigkeit auf den Mietzins gestaltend Einfluss genommen.

Bei einer **Indexmiete** ist der Mietzins an den Landesindex der Konsumentenpreise gekoppelt. Die Mindestdauer des Mietverhältnisses muss bei mindestens fünf Jahren liegen. Hierbei genügt es, wenn die Fünfjahresbindung nur für den Vermieter und nicht auch für die Mieterin verbindlich ist. Sind die Voraussetzungen nicht erfüllt, so hat dies die Ungültigkeit der Indexklausel und regelmässig die Teilnichtigkeit des Mietvertrages in Bezug auf die indexabhängige Steigerung des Mietzinses zur Folge.

Indexklauseln sind in Geschäftsmietverträgen üblich. Damit soll die Teuerung abgefedert werden. Strittig ist, ob die verbreitete Regelung, welche eine Senkung des Mietzinses nicht unter das anfängliche Niveau statuiert, zulässig ist oder nicht.

Von einer **Staffelmiete** wird gesprochen, wenn die Mietzinse im Voraus für die gesamte Dauer des Mietvertrages bestimmt sind und sich diese in periodischen Abständen stufenweise erhöhen. Eine Staffelmiete liegt bereits vor, wenn die Erhöhung einmalig ist. Die Staffelmiete ist zulässig, wenn das Mietverhältnis auf mindestens drei Jahre abgeschlossen, die Erhöhung höchstens einmal im Jahr vorgenommen wird und eine anfängliche betragsmässige Fixierung in Franken vorgesehen ist. Wiederum genügt es, wenn der Vermieter an die Mindestvertragsdauer gebunden ist. Verstösst der Mietvertrag gegen diese gesetzlichen Voraussetzungen, so ist er wiederum teilnichtig.

Wichtig zu wissen ist, dass während der Dauer der Staffelmiete andere Anpassungsgründe ausgeschlossen sind. Eine Kumulation von Index- und Staffeln Klausel während der gleichen Periode ist deshalb unzulässig, nicht aber eine zeitverschoebene Anwendung. Betreffend Anzeige der Mietzinserhöhung (neue Staffelung) hat das Bundesgericht in einem Entscheid vom November 2019 entgegen Art. 19 Abs. 2 VWMG entschieden, dass die Verwendung des amtlichen Formulars nicht notwendig sei.

Bei der **Umsatzmiete** ist die Höhe des Mietzinses vom Umsatz, den die Mieterin aus ihrer betrieblichen Tätigkeit im Mietobjekt erzielt, abhängig. Regelmässig wird dabei ein Fixum, d.h. ein Mindestmietzins vereinbart. Gehen die Geschäfte schlecht, so ist lediglich dieser Mindestmietzins von der Mieterin zu bezahlen. Die Umsatzmiete ist nicht gesetzlich geregelt, aber zulässig. Wichtig ist eine sorgfältige Vertragsgestaltung. So ist etwa

die genaue Berechnung des massgeblichen Umsatzes und der relevanten Perioden zu definieren und festzuhalten, wie sich die Beteiligung des Vermieters am Umsatz über die Prozentklausel bemisst.

Die Umsatzmiete kommt vor allem im Gastronomiebereich und bei Ladenlokalitäten in Shoppingcentern vor.

3.2.2. Dauer

In der Regel haben beide, Vermieter und Mieterin, ein Interesse daran, einen Geschäftsmietvertrag für eine gewisse Dauer abzuschliessen. Trotz allfällig geleisteter (hoher) Investitionen in den Mieterausbau ist die Mieterin aber gut beraten, sich bei Mietverträgen mit einer vereinbarten Mindestdauer oder einer Befristung ein einseitiges Kündigungsrecht während der vereinbarten Dauer auszubedingen. Vereinbaren die Parteien also beispielsweise, dass der Mietvertrag nach Ablauf von fünf Jahren ohne Kündigung endet (sog. befristeter Mietvertrag) oder erstmals auf diesen Zeitpunkt gekündigt werden kann (Mindestdauer), so sollte die Mieterin versuchen, sich ein einseitiges vorzeitiges Kündigungsrecht z.B. auf den Ablauf einer dreijährigen Vertragsdauer unter Einhaltung einer Kündigungsfrist von mind. sechs Monaten (zwingende Mindestkündigungsfrist bei der Geschäftsmiete) auszubedingen. Die Erfahrung zeigt, dass auch anfänglich enthusiastische Mieterinnen während der Dauer eines Mietverhältnisses ins Straucheln geraten können und zur Schadensbegrenzung von einer vorzeitigen Kündigung Gebrauch machen müssen. Für einen gewissen Schutz des Vermieters kann dieses vorzeitige Kündigungsrecht mit der Vereinbarung einer Strafzahlung verbunden werden.

Häufig vereinbaren die Parteien, dass der Mieterin eine Option oder mehrere Optionen auf Verlängerung der Mietvertragsdauer zustehen. Hier ist es entscheidend, dass die Voraussetzungen und die Modalitäten sorgfältig formuliert werden. Nicht selten wähnt sich die Mieterin betreffend eine lange Vertragsdauer mit gleichen Konditionen auf Grund einer vermeintlichen Option in Sicherheit. Gross ist dann die Überraschung, wenn der Vermieter der Mieterin nach Ausübung der "Option" die neuen Vertragsbedingungen, allen voran den neuen, massiv höheren Mietzins anzeigt. Um solche Überraschungen zu vermeiden, lohnt es sich, die Optionsregelung vor Vertragsabschluss einer genauen Prüfung zu unterziehen.

3.2.3. Nebenkosten

Im Mietvertrag sind zwingend sämtliche Nebenkosten, die die Mieterin zusätzlich zum Nettomietzins zu bezahlen hat, explizit aufzuführen. Alle nicht separat aufgeführten Nebenkosten gelten als im Nettomietzins inbegriffen und kann der Vermieter nicht zusätzlich auf die Mieterin überwälzen. Ist eine Akontolösung vorgesehen, so sollte sich die Mieterin vorgängig einer Vertragsunterzeichnung beim Vermieter erkundigen, ob die vereinbarten Akonto-Zahlungen in den vergangenen Jahren den tatsächlich angefallenen Nebenkosten ungefähr entsprochen haben oder ob mit (hohen) Nachforderungen zu rechnen ist. Handelt es sich um eine Erstvermietung und fehlen damit Werte aus den vergangenen Jahren, sollte seitens der Mieterin zudem versucht werden, ein Kostendach zu vereinbaren. Denn gemäss Bundesgericht darf der Vermieter grundsätzlich die effektiv angefallenen Nebenkosten einfordern, auch wenn sie die geleisteten Akonto-Zahlungen massiv überschreiten. Hat der Vermieter vorgängig beweisbar beteuert, die vereinbarten Akonto-Zahlungen würden den effektiv anfallenden Nebenkosten etwa entsprechen, so kann sich die Mieterin gegen zu hohe Nachforderungen zur Wehr setzen.

3.2.4. Sicherheitsleistung

Die Vertragsparteien sind nicht verpflichtet, eine Sicherheitsleistung durch die Mieterin zu verlangen. Eine solche ist indessen gerade bei der Geschäftsmiete üblich.

Die von der Mieterin gestellte Sicherheit dient dazu, den Vermieter bei Mietzinsrückständen, allfälligen Schadenersatzforderungen anlässlich der Rückgabe der Mietsache und für andere Schulden der Mieterin, die sich aus dem Mietverhältnis ergeben können, abzusichern. Im Gegensatz zum Wohnungsmietvertrag besteht bei der Miete von Geschäftsräumen keine Begrenzung der Höhe der Sicherheitsleistung. Allerdings muss diese in einem vernünftigen Verhältnis zu den Risiken stehen. Gängig ist eine Sicherheitsleistung in der Höhe von sechs Bruttomonatsmietzinsen. In diesem Zusammenhang ist daran zu erinnern, dass der Vermieter von Geschäftsräumen als Sicherheit zusätzlich über ein Retentionsrecht an den von der Mieterin in die Mietsache eingebrachten beweglichen Sachen verfügt, die zur Einrichtung oder Benutzung der Mietsache dienen.

Bei der Geschäftsmiete wird häufig statt der Leistung der Sicherheit in Geld eine Garantie vereinbart. Hierbei verpflichtet sich die Garantin, in der

Regel eine Bank oder eine Versicherungsgesellschaft, unwiderruflich, den Vermieter bis zu einem bestimmten Betrag für Forderungen aus dem Mietverhältnis schadlos zu halten. Im Gegensatz zum Mietzinskautionssparkonto bei einer Bank, bei welchem die Bank die von der Mieterin geleistete Sicherheit nur mit Zustimmung beider Vertragsparteien oder gestützt auf einen rechtskräftigen Zahlungsbefehl oder auf ein rechtskräftiges Gerichtsurteil herausgeben darf, hat die Bank dem Vermieter den von diesem geforderten Betrag auf erste Aufforderung, wonach ein bestimmter Betrag aus dem Mietverhältnis geschuldet sei, zu bezahlen.

3.2.5. Mieterausbau

Häufig werden Geschäftsräume im sog. Rohbau vermietet. Dies bedeutet, dass der Innenausbau der Mietsache Sache der Mieterin ist. Damit verbunden sind aber nicht nur hohe anfängliche Investitionskosten, sondern während der Mietdauer auch Unterhalts-, Reparatur- und Ersatzkosten und bei Beendigung des Mietverhältnisses Rückbaukosten. Verzichtet der Vermieter auf den Rückbau, wird in Geschäftsmietverträgen häufig vereinbart, dass die Innenausbauten entschädigungslos an den Vermieter fallen. Wichtig ist, dass die Mieterin alle mit den Mieterausbauten verbundenen Kosten und nicht nur die anfänglichen Investitionskosten in ihre Kostenrechnung aufnimmt. Denn gerade die Höhe der Rückbaukosten wird regelmässig unterschätzt bzw. geht in der Kalkulation gerne vergessen.

3.2.6. Unterhalt

Unterhalt, Reparatur und Ersatz der Mietsache sind grundsätzlich Sache des Vermieters und gehen zu seinen Lasten. Davon ausgenommen ist der sog. kleine Unterhalt, wonach die Mieterin gemäss gesetzlicher Regelung kleine Reinigungen und Ausbesserungen auf eigene Kosten vornehmen muss. Gerade in Geschäftsmietverträgen weit verbreitet sind Prozentklauseln, gemäss welchen die Mieterin die Unterhaltungspflicht in der Höhe von Prozentzahlen des Jahresmietzinses, meist 1 bis 2%, trifft. Gemäss Rechtsprechung ist jedoch zur Abgrenzung der Unterhaltungspflicht der Mieterin unbeschrieben einer solchen vertraglichen Regelung nicht auf die Höhe der anfallenden Kosten abzustellen, sondern darauf, ob für die Ausführung der fraglichen Reinigungen oder Ausbesserungen der Beizug eines Fachmannes erforderlich ist oder ob die durchschnittlich begabte Mieterin dazu selbst in der Lage ist. Demzufolge sollten Prozentklauseln wegverhandelt werden. Statt einer solchen,

gegen zwingendes Recht verstossenden Regelung genügt der Hinweis im Vertrag, dass betreffend sog. kleinen Unterhalt Art. 259 OR gelten solle.

3.3. Fazit

Bevor ein langjähriger Geschäftsmietvertrag unterzeichnet wird, sollten die einzelnen Bestimmungen sorgfältig geprüft werden. Denn eine unvorteilhafte Vertragsbestimmung im Nachhinein ändern zu wollen, bedarf der Zustimmung der anderen Vertragspartei und ist in der Regel schwer bzw. nicht ohne "Gegengeschäft" erhältlich zu machen.

4. In eigener Sache

4.1. LinkedIn

Einblicke in unsere Arbeit gibt es auch auf LinkedIn. Schauen Sie doch einmal rein!

www.linkedin.com/company/lutz-partner-rechts-anwaelte-ag/

Lutz Partner Rechtsanwälte AG

Tödistrasse 53

Postfach 1905

8027 Zürich

T +41 44 368 50 50

Team



Dr. Peter Lutz, LL.M.



Dr. Irene Biber



Martin Kern, M.A. HSG



Lars Müller, MLaw