

Per email (recht@bwo.admin.ch)

Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)
Storchengasse 6
2540 Grenchen

Bern, 20. Juli 2020

Vernehmlassungsantwort zum Bundesgesetz über den Miet- und den Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus Covid-19 (Covid-19-Geschäftsmietegesetz)

Sehr geehrter Herr Bundesrat Parmelin
Sehr geehrter Herr Tschirren
Sehr geehrter Herr Alvarez
Sehr geehrte Damen und Herren

Der Verband Immobilien Schweiz (VIS) ist der schweizerische Zusammenschluss der institutionellen Investoren und der privaten professionellen grossen Immobilienunternehmen, die Immobilien als Investitions- oder Kapitalanlage halten. Seine Mitglieder repräsentieren gesamthaft rund 200 Milliarden Franken Portfoliovermögen in Immobilien.

Der VIS bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Vorentwurf des obgenannten Bundesgesetzes «Covid-19-Geschäftsmietegesetz».

Der VIS und eine Vielzahl seiner Mitglieder engagieren sich seit Beginn der Corona-Krise für ein marktgerechtes, faires und für Härtefälle und besonders beeinträchtigte Unternehmen sachgerechtes und praktikables Konzept für betroffene Geschäftsmietverhältnisse. Das aufgrund der Beschlüsse des Nationalrates vom 4. Juni 2020 und des Ständerates vom 8. Juni 2020 ausgearbeitete «Bundesgesetz über den Miet- und den Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19)» widerspricht diesem Ziel nicht nur, sondern behindert in unzähligen Fällen gütliche und partnerschaftliche Einigungen der betroffenen Mietparteien.

Den vorliegenden Entwurf des «Covid-19-Geschäftsmietegesetzes» lehnen wir daher dezi- diert ab.

Wir legen Ihnen nachfolgend unsere Überlegungen dar.

I. Allgemeine Bemerkungen

Der VIS lehnt den Vorentwurf zum Bundesgesetz ab.

Dieser ist **unverhältnismässig** und **verfassungswidrig**, er richtet **volkswirtschaftlichen Schaden** an, statt Nutzen zu stiften; schafft zusätzliche **Rechtsunsicherheit** und würde ein **willkürlich** konzipiertes Enteignungskonzept gesetzlich verankern, welches unverständlicherweise

ausschliesslich die Vermieter träge. Das Gesetz **verhindert** in vielen Fällen gütliche und **partnerschaftliche Einigungen** und es schafft eine **eklatante Ungleichbehandlung von Vermietern und Mietern**.

Auch die Dringlicherklärung und eine rückwirkende Inkraftsetzung vermögen die Tatsache nicht zu korrigieren, dass eine Lösung **zu spät** kommt.

Aus dem in Artikel 5 des Bundesverfassung (BV) verankerten Rechtsstaatsprinzip wird unter anderem das Gebot der Rechtssicherheit abgeleitet. Private sollen sich bei ihrem Handeln auf das geltende Recht verlassen können. Mit dem rückwirkend in Kraft gesetzten «Covid-19-Geschäftsmietgesetz» würde eine die Vermieterseite belastende, echte Rückwirkung festgelegt und damit das **Gebot der Rechtssicherheit verletzt**.

Die Bundesverfassung garantiert in Artikel 26 das Eigentum und in Artikel 27 die Wirtschaftsfreiheit. Mit dem «Covid-19-Geschäftsmietgesetz» würden diese beiden **verfassungsrechtlich gewährleisteten Grundrechte verletzt**.

Das vorgeschlagene Bundesgesetz ist **nicht verhältnismässig**. Es würde zu einer ungerechtfertigten, generellen Schlechterstellung von Vermietern führen und hätte eine willkürliche Entlastung von Mietern zur Folge, ohne deren wirtschaftliche Betroffenheit zu berücksichtigen.

Die Schweiz wäre das einzige Land, welches derart willkürlich in das Vertragsrecht eingriffe. Im wichtigen internationalen **Standortwettbewerb um Investitionen und Investoren** würde dieses selbstinduzierte politische Risiko klar zu einem **relativen Wettbewerbsnachteil** führen. Das ist unbedingt zu vermeiden.

Die auf mindestens eine halbe Milliarde Franken geschätzte finanzielle **Last würde weitgehend den Vermietern aufgebürdet**, unabhängig von ihrer finanziellen Situation.

Die Anzahl der betroffenen Geschäftsmieterinnen und -mieter, für welche noch keine partnerschaftlichen Lösungen vorliegen, ist völlig unklar. Die Verwaltung will sich auf ein eigenes Monitoring stützen. Dieses wird nicht vor Oktober 2020 vorliegen; die Ergebnisse stehen daher für die Botschaft an das Parlament vermutlich noch nicht zur Verfügung. Damit bleibt das mit dem Gesetzesentwurf vorgeschlagene Konzept ein weitgehend **auf willkürlichen Schätzungen und Annahmen basierendes Konstrukt**. Das ist nicht akzeptabel.

Die **Definition möglicher Härtefälle** auf Vermieterseite würde dem Bundesamt für Wohnungswesen (BWO) obliegen, das dazu mit weitreichenden Entscheidkompetenzen ausgestattet würde.

Der Bundesrat hält im erläuternden Bericht auf Seite 6 zutreffend fest, dass die Schliessung und die Einschränkung eines Betriebs aufgrund von behördlichen Massnahmen infolge der COVID-19-Pandemie **nicht im Verantwortungsbereich der Vermieterinnen und Vermieter** liegen. Würde einem Teil der Mieterinnen und Mieter rückwirkend per 17. März 2020 ein gesetzlicher Anspruch auf Mietzinsherabsetzung eingeräumt, würde jedoch trotzdem Recht geschaffen, auf das sich in der Praxis auch Mieterinnen und Mieter berufen werden, die von der vorgesehenen Regelung aufgrund der Mietzinshöhe (über 15'000 bzw. 20'000 Franken) an sich nicht profitieren könnten.

II. Verfassungsgrundlage

Beim Mietrecht handelt es sich um Zivilrecht. Dem Bund kommt gemäss Artikel 109 BV nur die Kompetenz zu, Vorschriften gegen Missbräuche im Mietwesen sowie über die Allgemeinverbindlicherklärung von Rahmenmietverträgen zu erlassen. Der vom vorgeschlagenen «Covid-19-Geschäftsmietegesetz» betroffene Gegenstand gehört klar nicht dazu.

Der Versuch, das vorgeschlagene Gesetz auf Artikel 100 BV abzustützen, ist **untauglich**. Denn gemäss dieser Verfassungsbestimmung zur Konjunkturpolitik müssten u.a. die Grundsätze der Wirtschaftsfreiheit, der Wettbewerbsneutralität und der Gleichbehandlung von Konkurrenten gewährleistet sein. Das kann mit dieser Vorlage mitnichten gewährleistet werden. Ein auf dieser Verfassungsnorm beruhendes Bundesgesetz wird diese Grundsätze im Gegenteil verletzen. Anders als der Bundesrat betrachten wir ein **Abstellen auf Artikel 100 BV** nicht als «vertretbar», sondern als **offenkundig falsch**.

III. Stellungnahme zu einzelnen Bestimmungen

Art. 2 Geltungsbereich

Wir lehnen Art. 2 in der vorliegenden Form ab.

Die Regelung soll korrigiert werden, um nicht für das einzelne Mietobjekt, sondern für den Mietvertrag zu gelten. Nur so kann ausgeschlossen werden, dass für eine Vielzahl von Mietobjekten in einer oder mehreren Liegenschaften je ein Erlass beantragt und die Obergrenze von CHF 20'000 mehrfach überschritten würde.

In den Erläuterungen wird ausgeführt, dass «mit dem Hinweis auf Geschäftsräume» verdeutlicht wird, «dass der Monatszins pro Miet- oder Pachtobjekt und nicht das Vertragsvolumen gemeint ist. Werden in einem einzelnen Vertrag mehrere eigenständige Miet- oder Pachtsachen zusammengefasst, so gilt das Gesetz für jedes dieser Objekte, für das ein Miet- oder Pachtzins von höchstens 20'000 Franken gilt, selbst dann, wenn die monatliche Gesamtsumme darüber liegt». Dies ist zu korrigieren – zumal dies dem übergeordneten formulierten Ziel widerspricht: «Die Obergrenze wurde bewusst eingeführt, um kleine und mittlere Unternehmen zu schützen».

Art. 2 ist deshalb umzuformulieren: «Dieses Gesetz gilt für Miet- und Pachtverträge, namentlich der folgenden öffentlich zugänglichen Einrichtungen und Betriebe, sofern der Miet- oder der Pachtzins für die Miet- oder die Pachtsache monatlich maximal 20 000 Franken beträg».

Art. 3 Ausnahmen vom Geltungsbereich

Wir lehnen Art. 3 in der vorliegenden Form ab.

Art. 3 Abs. 1 Bst. a nimmt bestehende Einigungen richtigerweise von der gesetzlichen Regelung aus. Es ist aber nicht akzeptabel, wenn einzig Mietzinsreduktionen ihre Gültigkeit behalten. Auch Einigungen, welche «beispielsweise Stundungs- oder Ratenzahlungsabreden» umfassen, sind gültige Abmachungen und müssen vom Geltungsbereich ausgenommen werden. Auch solche Vereinbarungen stellen «eine ausdrückliche Einigung der Vertragsparteien» dar.

Art. 3 Abs. 1 Bst. b

Es muss definiert werden, zu welchem Zeitpunkt ein rechtskräftiger Gerichtsentscheid vorzuliegen hat, damit ein Mietverhältnis vom Geltungsbereich des Gesetzes ausgenommen wird. Die Vorgabe, wonach das Gesetz bei laufenden Gerichtsverfahren rückwirkend zur Anwendung kommt, wird eine grosse Zahl von Gerichtsfällen auslösen oder begünstigen – statt sie zu verhindern. Die rückwirkende Anwendung wird die Tendenz zum Abwarten verstärken, statt wie dringend nötig den Handlungsdruck und entsprechende Einigungen zu befördern.

Art. 3 Abs. 2

Der VIS lehnt eine Regelung für Mietverhältnisse mit Mietzinsen zwischen 15 000 und 20 000 Franken ab. Die Definition eines Bereichs, innerhalb dessen die Mietvertragsparteien einseitig auf die Anwendung des Gesetzes verzichten können, erscheint beliebig und ist willkürlich sowie nicht praktikabel.

Art. 4 Massgebender Miet- oder Pachtzins

**Als massgebender Miet- oder Pachtzins ist in Art. 4 Abs. 1 der Bruttomietzins bzw. der Bruttopachtzins zu bezeichnen.
Art. 4 Abs. 2 und Abs. 3 sind präziser zu formulieren.**

Art. 4 Abs. 1

Vor der Beschlussfassung über die Motionen 20.3451 und 20.3460 war in der parlamentarischen Diskussion mehrheitlich undifferenziert von der «Miete» bzw. dem «Mietzins» die Rede. Sofern diese Begriffe präziser gefasst wurden, war meistens der Bruttomietzins gemeint. Dies war beispielsweise bei der vom Ständerat gutgeheissenen Motion 20.3161 der WAK-SR der Fall, ebenso beim Beschluss des Ständerates vom 6. Mai 2020 über die abgeänderte Motion 20.3142 der WAK-NR.

Art. 4 Abs. 2 und 3

Bei den betroffenen Mietverhältnissen wird es relativ viele Verträge mit Umsatzmieten geben. Auch Verträge mit gemischten Nutzungen, die von der Covid-19-Pandemie unterschiedlich betroffen waren, sind zahlreich. Beide Sachverhalte würden mit der vorgeschlagenen Regelung ungenügend und unklar abgedeckt.

Art. 5 Geschuldeter Miet- oder Pachtzins

Wir lehnen Art. 5 ab.

Sämtliche betroffenen Vermieter würden von Gesetzes wegen zum Verzicht auf 60% ihres Forderungsanspruches auf vertraglich vereinbarte Miet- oder Pachtzinse gezwungen. Andererseits würden sämtliche von der Vorlage erfassten Mieter ungeachtet der tatsächlichen wirtschaftlichen Auswirkungen auf ihr Unternehmen im gleichen Umfang entlastet. Diese Pauschalierung mag einfach sein, ist aber willkürlich, unausgewogen und ungerecht.

Vermieter müssten, um gemäss Artikel 7 in den Genuss von Härtefall-Gelder zu kommen, ihre Notlage mit einer ganzen Reihe von Unterlagen, («Miet- oder Pachtvertrag, Korrespondenz,

weitere Dokumente») beweisen. Dies inklusive der Auflage, dass das «BWO zusätzliche Anforderungen für das Vorliegen einer wirtschaftlichen Notlage» festlegen kann. Seitens der Mieter würde mittels eines simplen Aufteilungsschlüssel breit über eine Vielzahl von Unternehmen Recht gesprochen – ohne deren Betroffenheit überhaupt näher zu überprüfen. Dies ist nicht akzeptabel.

Art. 6 Gesundheitseinrichtungen

Wir lehnen Art. 6 ab.

Es ist nicht zielführend, gewisse Unternehmen, welche «nur» eine Einschränkung des Betriebs erfahren haben, ebenfalls vom Bundesgesetz profitieren zu lassen. Mit der Anwendung auf sämtliche Gesundheitseinrichtungen laut COVID-19-Verordnung 2 wird einerseits eine ungerechtfertigte Pauschalierung vorgenommen. Andererseits werden andere Unternehmen ausgeschlossen. Auch Hotels waren beispielweise indirekt betroffen und mussten ihren Betrieb einschränken. Ebenso sind bei Restaurants, die teilweise in Betrieb waren, die effektiven Einbussen schwierig zu erheben. Es flossen zudem Überbrückungs- und Liquiditätshilfen, die ebenfalls staatlich ausgerichtet wurden.

Art. 7 Entschädigung bei wirtschaftlichen Notlagen

Wir lehnen Art. 7 ab.

Die Konzeption einer Härtefallregelung für Vermieter vermag die Unausgewogenheit der gesamten Vorlage nicht wettzumachen – im Gegenteil. Die Absicht, die mit 60% Mieterlass hohe Belastung von Vermietern wettzumachen und namentlich jene, die mit Kostenmiete arbeiten, zu entlasten, ist zum Scheitern verurteilt. Ein Härtefallfonds, welcher mit 20 Millionen Franken geäuft würde, vermag die zu erwartenden Ausfälle nicht zu decken. Im Zuge der COVID-19 Bewältigung würden hier zudem Mittel eingestellt, welche die für denselben Zweck bereitgestellten und fließenden Liquiditätshilfen «konkurrenzieren».

Art. 11 Referendum und Inkrafttreten

Wir lehnen Art. 11 Abs. 2 ab.

Die Geltungsdauer des Gesetzes ist auf 31. Dezember 2020 zu beschränken. Die in Art. 11 Abs. 2 vorgeschlagene Geltungsdauer bis Ende Dezember 2022 ist überzogen. Sie vermittelt, dass langwierige Rechtsverfahren in Kauf genommen werden. Ferner ist das vorliegende Gesetz «für die Dauer der vom Bund verordneten Schliessung» ausgelegt. Im möglichen Falle eines zweiten Lockdowns in den Jahren 2021 oder 2022, mit anders gearteten Vorschriften und Auswirkungen, müsste die Lage jedoch zunächst neu beurteilt werden. Es muss deshalb ausgeschlossen werden, dass der vorliegende Gesetzesvorschlag automatisch auch für einen zweiten Lockdown Gültigkeit erhalte. Dies ist explizit festzuhalten.

Die Geltungsfrist bis 31. Dezember 2022 ist auch aus diesem Grund um zwei Jahre zu verkürzen.

IV. Zusammenfassung

Jeder zusätzliche staatliche Eingriff in die privatrechtlichen Mietverhältnisse schafft **neue Ungechtigkeiten**. Langwierige Gerichtsverfahren werden damit nicht verhindert, sondern in vielen Fällen wohl eher befördert, u. a. weil zahlreiche Einzelfälle mit dem Vorschlag nicht geregelt werden könnten.

Mietverhältnisse sind **privatrechtlicher Vertragsverhältnisse**. Mietverträge sind auch in dieser Krisensituation gültig und bilden die Basis für Verhandlungen der Vertragsparteien, um in dieser ausserordentlichen Lage faire und für beide Seiten akzeptable Kompromisse zu finden. Unzählige solcher Vereinbarungen wurden bereits abgeschlossen. Dieser die Vertragsautonomie respektierende Weg hat Priorität und soll nicht torpediert werden. Ein staatlicher Eingriff stellt Gespräche und Verhandlungen zwischen Miet- und Pachtparteien in Frage, gefährdet diese und wird eine Vielzahl von privaten Lösungen verhindern.

Ein allfälliger **staatlicher Eingriff in ein privatrechtliches Vertragsverhältnis muss verhältnismässig** und auf jene Mieterinnen und Mieter beschränkt sein, welche zur Überbrückung der krisenbedingten Ausfälle am ehesten auf Unterstützung angewiesen sind. Es sind dies die kleineren Unternehmen. Die vorgeschlagene Lösung ist unverhältnismässig, unausgewogen und bietet nicht rechtzeitig Rechtssicherheit.

Der Vorentwurf lässt die **unterschiedlichen wirtschaftlichen Auswirkungen** der vorübergehenden Geschäftsschliessungen auf die verschiedenen Betriebe ausser Acht und wirft schwierige Abgrenzungsfragen auf.

Das durch den Bund in Auftrag gegebene **Monitoring liegt noch lange nicht vor und kann somit nicht als nötige Datengrundlage zur Konzeption der Umsetzung verwendet** werden. Bereits vorliegende Erhebungen der Immobilienbranche erwähnt der Bundesrat im Bericht zur Vernehmlassung nicht. Dies ist stossend.

Die Erhebungen der Branche und spezifisch des VIS zeigten bereits Ende Mai: In zwei Dritteln aller Geschäftsmietverhältnisse der Mitglieder des VIS wurde bereits partnerschaftliche Lösungen zwischen Mietern und Vermietern gefunden.

Die in diversen **Kantonen getroffenen Lösungen stehen im Widerspruch zu einer Bundeslösung**.

Für den allfälligen Eingriff in die privatrechtlichen Mietverhältnisse hat der Bund keine taugliche **Verfassungsgrundlage**. Die Berufung auf Art. 100 BV ist **nicht vertretbar**.

Die **rückwirkende Inkraftsetzung des Gesetzes ist rechtlich unhaltbar**.

Wir lehnen das Bundesgesetz ab.

Es ist nicht zielführend, es behindert privatrechtliche Lösungen und stellt eine krasse Benachteiligung der Immobilieneigentümer und Vermieter dar.

Für allfällige Fragen stehen wir gerne zur Verfügung.

Freundliche Grüsse



Dr. Daniel Fässler
Ständerat
Präsident VIS



Bettina Mutter
Geschäftsführerin VIS