

Bau- und Immobilienrecht

Auswirkungen des Coronavirus nach dem Lockdown

Die vom Bund erlassenen Massnahmen zur Reduzierung des Coronavirus haben Auswirkungen auf verschiedene Rechtsbereiche. Der Beitrag beleuchtet das Bau- und Immobilienrecht unter dem Aspekt des behördlich angeordneten Lockdowns.

› Dr. Davide Pinelli, Mathias Birrer

Das Coronavirus hat unseren Alltag zurzeit fest im Griff. Um das Coronavirus einzudämmen, hat der Bundesrat auf dem Verordnungsweg diverse Massnahmen angeordnet. Die erlassenen Massnahmen zeitigen bereits heute ihre Auswirkungen auf verschiedene Rechtsbereiche, man denke an die Kurzarbeitsentschädigung. Auch das Bau- und Immobilienrecht ist von den Massnahmen des Bundes zur Eindämmung des Coronavirus betroffen.

Vorbemerkungen

Dieser Artikel will diverse Berührungspunkte zwischen der Corona-Krise und dem Bau- und Immobilienrecht aufzeigen. Es werden Themen aus dem Mietrecht, dem Stockwerkeigentumsrecht und dem privaten Baurecht beziehungsweise dem Werkvertragsrecht ausgeführt. Die nachstehenden Ausführungen basieren auf der derzeit mit dem Corona-Virus herrschenden Lage und damit auf der Annahme, dass die Leistungspflicht nur vorübergehend erschwert oder verunmöglich ist. Sollte die Leistungserfüllung dauernd unmöglich werden, würde die Leistungspflicht erlöschen. Die bereits erbrachten Leistungen wären rückab-

zuwickeln, ausser wenn die Gefahrentragung bereits auf die andere Partei übergegangen wäre. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass sich die Folgen der derzeitigen Krise natürlich immer nach den konkreten Vertragsverhältnissen richten. Es ist daher immer zunächst der jeweilige Vertrag inklusive allfälliger allgemeiner Vertragsbestimmungen (AGB) sowie die Anwendbarkeit dieser AGB zu analysieren. Je nachdem ist bereits in den vertraglichen Bestimmungen (inklusive AGB) geregelt, wie bei behördlichen Bestimmungen bzw. bei Fällen von höherer Gewalt mit Einfluss auf die Vertragsausführung vorzugehen ist. Darüber hinaus besteht für diese Situation, wie wir sie zurzeit haben, keine gefestigte Rechtspraxis. Schliesslich ist im Auge zu behalten, dass neue Massnahmen des Bundes die dargestellte Rechtslage jederzeit verändern können.

Zum Mietrecht

Generelles

Am 28. März 2020 ist die Verordnung über die Abfederung der Auswirkungen des Coronavirus im Miet- und Pachtwesen (COVID-19-Verordnung Miet- und Pacht) in Kraft getreten. Gemäss vorgenannter

Verordnung ist der Ein- und Auszug aus gemieteten oder gepachteten Räumen unter Einhaltung der Empfehlungen des Bundesamtes für Gesundheit betreffend Hygiene und soziale Distanz weiterhin gestattet (Art. 1). Die Zahlungsfrist bei Rückständen mit der Bezahlung von Mietzinsen oder Nebenkosten gemäss Art. 257 d OR, die zwischen dem 13. März 2020 und dem 31. Mai 2020 fällig werden, wurde auf mindestens 90 Tage verlängert, falls der Zahlungsrückstand Folge der Massnahmen des Bundesrates zur Bekämpfung des Coronavirus ist (Art. 2). Diese Regelung gilt analog auch in Bezug auf den Pachtzins (Art. 4). In Abweichung von Art. 266e OR beträgt die Kündigungsfrist bei der Miete von möblierten Zimmern und von gesondert vermieteten Einstellplätzen oder ähnlichen Einrichtungen neu 30 Tage (Art. 3). Ferner ist auf Art. 266g OR hinzuweisen, der mit Blick auf die Auflösung von Mietverhältnissen Hilfe bietet. Art. 266a OR erlaubt es, ein Mietverhältnis aus wichtigen Gründen mit der gesetzlichen Frist auf einen beliebigen Zeitpunkt zu kündigen. Die vermögensrechtlichen Folgen einer solchen Kündigung werden vom Richter bestimmt. Je nach Auswirkungen auf den Mieter könnten die heute herrschenden Verhältnisse ein wichtiger Grund für die Kündigung sein.

Im Speziellen zu den Mietzinsanpassungen

Aufgrund der ausserordentlichen Lage mussten gemäss den geltenden behördlichen Anordnungen Restaurants, Coiffeursalons, Fitnesscenter etc. geschlossen bleiben. Die betroffenen Betriebe üben ihre Tätigkeit in den allermeisten Fällen in gemieteten Geschäftsräumlichkeiten aus und zahlen dafür auch einen Mietzins. Wegen der Geschäftsschliessung generierten diese Betriebe keine oder deutlich geringere Einnahmen.

Diese Betriebe sind auch nach der Lockerung des Lockdowns aufgrund von Schutzmassnahmen weiterhin in der Ausübung ihrer Tätigkeit eingeschränkt, was Auswirkungen auf ihre Einnahmen haben kann.

Es stellt sich nun die Frage, ob diese Betriebe Anspruch auf eine Mietzinsherabsetzung haben. Diesbezüglich wird zurzeit diskutiert, ob die Unmöglichkeit der Raumbenutzung wegen der behördlichen Anordnung als Mangel an der Mietsache, den der Mieter nicht zu verantworten hat, zu beurteilen ist. Dadurch könnte der Mieter insbesondere eine verhältnismässige Herabsetzung des Mietzinses gemäss Art. 259a lit. a und Art. 259d OR verlangen.

Im Mietrecht besteht durchaus die Möglichkeit, dass aufgrund einer behördlichen Anordnung ein Mangel an der Mietsache vorliegt. So zum Beispiel, wenn sich der Vermieter weigert, beim Erhalt der notwendigen behördlichen Bewilligungen mitzuwirken, und deswegen der Mieter einen Restaurationsbetrieb nicht führen kann. In diesem Fall verletzt der Vermieter eine Mitwirkungspflicht, sodass der Mieter das Mietobjekt nicht zum vorausgesetzten Gebrauch verwenden kann. Weil die Ursache der Gebrauchsunfähigkeit diesfalls beim Vermieter liegt, leidet das Mietobjekt an einem Mangel und der Mieter hat Anspruch auf eine Herabsetzung des Mietzinses.

Anders sieht es unseres Erachtens aber im Falle der Schliessung von Betrieben



auf behördliche Anordnung hin aus, für die der Vermieter keine (Mit-)Verantwortung trägt – wie zum Beispiel die Massnahmen zur Verhinderung der Ausbreitung des Corona-Virus. Durch die so bedingte behördlich angeordnete Schliessung wird nicht die Tauglichkeit der Sache – des Mietobjektes – zum vorausgesetzten Gebrauch beeinträchtigt oder vermindert; es wurde die Ausübung der Geschäftstätigkeit mit Publikumsverkehr verboten. Wir sind demnach der Ansicht, dass kein Mangel im Sinne des Mietrechts vorliegt und der Mieter daher keinen Anspruch auf die Herabsetzung des Mietzinses gestützt auf Art. 259a lit. a und 259d OR hat.

Im Generellen können wir aber einen Anspruch auf Mietzinsanpassung nicht ausschliessen. Ein solcher Anspruch könnte sich beispielsweise aus der Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ergeben: Nach dieser vom Bundesgericht auf Art. 2 Abs. 2 ZGB abgestützten Regel hat der Richter einen Vertrag dann zu ändern oder aufzuheben, wenn durch nachträgliche nicht voraussehbare Umstände ein derart offenes Missverhältnis zwischen Leistung und Gegenleistung

eingetreten ist, dass das Beharren einer Partei auf ihren Anspruch als missbräuchlich erscheint. Falls sich die Parteien nicht auf einen Kompromiss einigen können, könnte die *clausula rebus sic stantibus* dem angerufenen Richter die Grundlage geben, um den Mietvertrag den Umständen entsprechend anzupassen. Dem Problem der Geschäftsmieten hat sich nun auch das Parlament angenommen. Diesbezüglich bleibt es abzuwarten, ob und welche Lösungen erarbeitet werden.

Zum Stockwerkeigentumsrecht

Aufgrund der behördlichen Anordnungen sind Versammlungen bis auf Weiteres verboten (Stand bei Redaktionsschluss). Dies betrifft auch die Stockwerkeigentümersversammlung. Was geschieht nun mit der Beschlussfassung?

Ist im Stockwerkeigentumsreglement nichts anderes vorgesehen, kann die Gemeinschaft Beschlüsse nur anlässlich der Stockwerkeigentümersversammlung oder auf dem Zirkularweg fassen. Die Beschlussfassung auf dem Zirkularweg setzt Einstimmigkeit voraus, was die Be-

schlussfassung massiv erschwert. Denkbar wäre es, die Versammlung in Form einer Telefon- oder Videokonferenz abzuhalten. Das dürfte aber nur in kleinen Gemeinschaften möglich sein. Zusätzlich könnten die von einzelnen Stockwerkeigentümern nicht bewältigbaren technischen Herausforderungen das Risiko der Anfechtbarkeit der so gefassten Beschlüsse mit sich bringen.

Gemäss FAQ Coronavirus und Generalversammlungen mit Stand vom 27. April 2020 (www.bj.admin.ch/bj/de/home/aktuell/coronavirus.html; www.bj.admin.ch/dam/data/ejpd/aktuell/news/2020/2020-03-06/faq-gv-d.pdf; besucht am 04. Mai 2020) gelten Stockwerkeigentümergeinschaften zwar nicht als Gesellschaften im Rechtssinn. Art. 712m Abs. 2 ZGB verweist für die Versammlung der Stockwerkeigentümer jedoch auf die Bestimmungen des Vereinsrechts. Entsprechend findet auch Art. 6b COVID-19-Verordnung 2 Anwendung. Die Verwaltung der Stockwerkeigentümergeinschaft kann demnach insbesondere anordnen, dass die Stockwerkeigentümer ihr Stimmrecht auf schriftlichem Weg oder in elektronischer Form auszuüben haben – eine gewöhnliche E-Mail ist nicht ausreichend. Die aufgrund von Art. 6b COVID-19-Verordnung 2 angeordnete Abstimmung auf dem Zirkularweg setzt nicht per se Einstimmigkeit voraus, sondern folgt den reglementarischen und gesetzlichen Quoren betreffend das abzustimmende Geschäft.

Werkvertragsrecht

Die nachstehenden Ausführungen verstehen sich als nicht abschliessend. Sie befassen sich einzig mit den sich primär stellenden Fragen der Fristerstreckungs- und Mehrkostenansprüche des Unternehmers beziehungsweise den Ansprüchen des Bestellers. Zunächst ist zu prüfen, ob die Norm SIA 118 zum Vertragsbestandteil erklärt wurde. Falls dies nicht der Fall ist, findet das Obligationenrecht (OR) Anwendung.

Die Norm SIA 118 wurde für anwendbar erklärt

Solange keine Baustellenschliessungen verfügt werden, ist unter Beachtung der behördlich angeordneten Schutzmassnahmen weiterzuarbeiten. Führen die angeordneten Schutzmassnahmen oder Lieferverzögerungen aus dem Ausland zu Störungen im Bauablauf, welche sich auf die terminliche Vertragsabwicklung auswirken, so gilt es Art. 96 Abs. 1 SIA 118 zu beachten. Gemäss vorgenanntem Artikel sind die vertraglichen Fristen angemessen zu erstrecken, falls sich die Ausführung des Werkes ohne Verschulden des Unternehmers verzögert – vorausgesetzt der Unternehmer hat die ihm möglichen sowie zusätzliche Vorkehrungen zur Verhinderung der Verzögerung getroffen (Art. 95 SIA 118).

Zusätzliche Vorkehrungen – Beschleunigungsmassnahmen – muss der Unternehmer nicht auf eigene Kosten treffen. Er hat sie der Bauleitung nur vorzuschlagen (Art. 95 Abs. 3 Norm SIA 118). Die Kosten solcher zusätzlichen Massnahmen zur Termineinhaltung gehen zu Lasten des Bestellers, entsprechend muss der Unternehmer bzw. darf der Unternehmer sie nur mit Einwilligung der Bauleitung ausführen. Der Unternehmer hat für die zusätzlichen Massnahmen Anspruch auf die nachgewiesenen Mehrkosten, das heisst auf die tatsächlichen Mehrkosten, also ohne Zuschlag für Risiko und Gewinn.

Einen Anspruch auf Erstreckung der vereinbarten Termine hat der Unternehmer jedoch nur dann, wenn er die Verzögerung und deren Ursache (wie zum Beispiel Natureinflüsse, Störung des Arbeitsfriedens, Lieferstörungen, Säumnis eines Nebenunternehmers, behördliche Massnahmen) der Bauleitung ohne Verzug anzeigt – es sei denn die Bauleitung kannte die Verzögerung und deren Ursache auch ohne Anzeige (Art. 25 SIA 118).

Der Unternehmer hat ebenso Anspruch auf eine zusätzliche Vergütung, wenn ausserordentliche Umstände, welche nicht vorhersehbar waren beziehungsweise von den Parteien ausgeschlossen waren, die

Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren (Art. 59 SIA 118). Können sich die Parteien diesbezüglich nicht einigen, legt der Richter die Mehrvergütung fest oder bewilligt alternativ die Vertragsauflösung. Auch diesbezüglich gilt die Anzeigepflicht nach Art. SIA 118.

Die Anwendung der Norm SIA 118 wurde nicht vereinbart

Haben die Parteien die Norm SIA 118 nicht zum Vertragsinhalt erklärt, bestimmen sich die Folgen einer Corona-bedingten Verzögerung nach den Bestimmungen des OR. Das Werkvertragsrecht des OR enthält hierzu jedoch keine konkreten Regeln.

Entsprechend bestimmen sich die Folgen einer Leistungsverzögerung nach den allgemeinen Bestimmungen des OR und der dort verankerten Risikosphärenbetrachtung: Liegt der Grund der Verzögerung in der Risikosphäre des Unternehmers, weil sich beispielsweise eine Materiallieferung verspätet, so hat der Unternehmer keinen direkten Anspruch auf Fristverlängerung und gerät in Verzug.

Sofern ihn kein Verschulden an der Leistungsverzögerung trifft, muss ihm der Besteller eine angemessene Nachfrist zur Erfüllung ansetzen. Nur wenn der Unternehmer innert der angemessen angesetzten Nachfrist nicht leistet, kann der Besteller, wenn er es unverzüglich erklärt, auf die nachträgliche Leistung verzichten und vom Vertrag zurücktreten.

Unseres Erachtens sollten die Ansprüche aus Zufallhaftung (Art. 103 Abs. 1 OR) sowie der Haftung des Unternehmers für den Verspätungs-, den Nichterfüllungs- oder Rücktrittsschaden (Art. 103 Abs. 1, Art. 107 Abs. und Art. 109 Abs. 2 OR) dem Besteller – vorausgesetzt den Unternehmer trifft kein Verschulden an der Verzögerung – nicht zustehen. Sie setzen nämlich ein Verschulden voraus.

Vorausgesetzt der Unternehmer hat die Verzögerung nicht verschuldet, stellt sich also die Frage, was angesichts der

weltweit herrschenden ausserordentlichen Lage eine «angemessene Nachfrist» ist. Den allgemeinen Grundsätzen folgend, ist eine Nachfrist dann angemessen, wenn sie es dem Unternehmer objektiv betrachtet ermöglicht, seiner Leistungspflicht nachzukommen. Entsprechend muss die dem Unternehmer, der seine Leistungen als direkte Folge der Corona-Krise nicht erbringen kann, anzusetzende Nachfrist wohl so lange sein, dass er nach Wegfall des Corona-bedingten Hindernisses seine Arbeiten mit normalem Aufwand zu Ende führen kann. Der Unternehmer muss nämlich weder Beschleunigungsmassnahmen vornehmen noch solche vorschlagen. Anders sieht es jedoch aus, wenn die Verzögerungen des Unternehmers nicht coronabedingt, sondern durch ihn verschuldet sind. Solche Verzögerungen hat der Unternehmer auch in der derzeit schwierigen Zeit selbst zu verantworten. Sie liegen in seinem Risikosphärenbereich.

Ähnlich wie in der SIA 118 regelt auch das OR die Folgen bei nicht verschuldeten ausserordentlichen Umständen, welche die Fertigstellung hindern oder übermässig erschweren. Gemäss Art. 373 Abs. 2 OR kann der Richter auf Klage hin bei Vorliegen ausserordentlicher Umstände, die nicht vorausgesehen werden konnten oder die nach den von beiden Beteiligten angenommenen Voraussetzungen ausgeschlossen waren, nach seinem Ermessen eine Erhöhung des Preises festlegen oder die Auflösung des Vertrages bewilligen.

Ein Beispiel

Zusammenfassend stellt sich in Zusammenhang mit Verzögerungen auf der Baustelle also immer die Frage, ob den Unternehmer an der Verzögerung eine Schuld trifft. Das dürfte nicht immer ganz einfach zu entscheiden sein, denn nicht an jeder Folge, die letztlich zu einer Verzögerung führt, ist der Unternehmer schuldlos. Hierzu ein Beispiel in Zusammenhang mit den angeordneten Hygienemassnahmen:

geordneten Hygienemassnahmen nicht mehr in der Lage, gleich viele Mitarbeiter wie geplant auf der Baustelle arbeiten zu lassen, trifft ihn kein Verschulden. Bei Anwendbarkeit der SIA-Norm 118 ist er aber verpflichtet, dem Besteller beziehungsweise dessen Bauleitung die sich daraus ergebende Verzögerung umgehend anzuzeigen und ihm zum Beispiel den Schichtbetrieb mit entsprechenden Mehrkosten als Beschleunigungsmassnahme vorzuschlagen.

Je nach Entscheid des Bestellers beziehungsweise der Bauleitung hat der Unternehmer entsprechend vorzugehen. Gelangt nur das OR zur Anwendung, muss der Unternehmer nur die unverschuldete Verzögerung anzeigen und hat sodann Anspruch auf Fristerstreckung. Die Mehrkosten aus der nicht von ihm verschuldeten Verzögerung «Anordnung Hygiene-

massnahmen» gehen sowohl nach SIA-Norm 118 als auch nach OR zu Lasten des Bestellers.

Anders sieht es aus, wenn der Unternehmer die angeordneten Hygienemassnahmen nicht oder nicht korrekt umsetzt: Wird seine Baustelle deswegen geschlossen, ist die sich daraus ergebende Verzögerung durch ihn verschuldet und er hat entsprechend keinen Anspruch auf Erstreckung der Fristen, die sich aus der Baustellenschliessung ergeben. Er hat zudem auch die sich daraus ergebenden Mehrkosten zu tragen. Auf die Erstreckung der Fristen aufgrund direkter Folgen der «Anordnung Hygienemassnahmen» hat er aber natürlich weiterhin Anspruch, sofern er diese Folgen dem Besteller bzw. der Bauleitung umgehend angezeigt hat und die notwendigen Vorkehrungen getroffen hat. «



Porträt



Dr. Davide Pinelli

Rechtsanwalt

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG



Mathias Birrer

Rechtsanwalt, Partner

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte AG

Kaufmann Rüedi Rechtsanwälte ist eine national und international tätige Wirtschaftskanzlei, inklusive Notariat, mit Büros in Luzern und Baar (ZG).



Kontakt

davide.pinelli@krlaw.ch, mathias.birrer@krlaw.ch
www.krlaw.ch