



Kommentar zu: Urteil: [4A_453/2022](#) vom 29. August 2023
Sachgebiet: Vertragsrecht
Gericht: Bundesgericht
Spruchkörper: I. zivilrechtliche Abteilung
dRSK-Rechtsgebiet: Vertragsrecht

[De](#) | [Fr](#) | [It](#) |

Übertragung des Mietverhältnisses im Rahmen eines Betriebskaufs

Autor / Autorin

Eron Gjukaj, Dario Galli, Markus Vischer

walderwys

Redaktor / Redaktorin

Christoph Brunner

brunner.arbitration

In seinem Urteil 4A_453/2022 vom 29. August 2023 kam das Bundesgericht wie die beiden Genfer Vorinstanzen zum Schluss, dass die Vermieterin keinen wichtigen Grund anrufen kann, der ihr erlaubt, ihre Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses gemäss Art. 263 Abs. 2 OR zu verweigern.

Sachverhalt

[1] B und C (Mieter, Kläger und Beschwerdegegner, nachfolgend: Mieter) waren seit 1. Juli 1986 Mieter einer ca. 55m² grossen zu gewerblichen Zwecken genutzten Arkade (nachfolgend: Geschäftsraum) in Genf, in der sie einen Coiffeursalons betrieben. Die Mieter hatten den Geschäftsraum vollständig umgebaut und seit Abschluss des Mietvertrags die notwendigen Unterhaltsarbeiten vorgenommen. Art. 6 des Mietvertrags bestimmte, dass «[...] [der] Übertragung des Mietvertrags nur aus wichtigen Gründen zugestimmt werde und zwar nur dann, wenn der Vertragsübernehmer die gleiche Geschäftsaktivität wie der Mieter ausübt und die moralischen, fachlichen und finanziellen Fähigkeiten besitzt, um den regulären Betrieb des Unternehmens zu gewährleisten.»^[1] (Sachverhalt Teile A.a und A.c).

[2] Mit Schreiben vom 14. Februar 2014 teilte die Liegenschaftsverwaltung den Mietern mit, dass die A AG (Vermieterin, Beklagte und Beschwerdeführerin, nachfolgend: Vermieterin) die neue Eigentümerin des Geschäftsraums sei (Sachverhalt Teil A.b).

[3] Mit Schreiben vom 27. September 2019 ersuchten die Mieter die Vermieterin, der Übertragung ihres Mietverhältnisses auf D (nachfolgend: Vertragsübernehmer) per 1. November 2019 zuzustimmen. Sie legten ihrem Gesuch den am selben Tag zwischen dem Vertragsübernehmer und dem Mieter B geschlossenen Geschäftsübertragungsvertrag bei, der einen Übernahmepreis von CHF 40'000 für das Geschäft vorsah. Auf Anfrage der Liegenschaftsverwaltung reichten die Mieter verschiedene Zusatzdokumente ein. Aus diesen geht insbesondere hervor, dass der Vertragsübernehmer Schweizer Staatsbürger ist, einen durchschnittlichen Monatsnettolohn von über CHF 7'500 bezieht, gegen ihn keine Beteiligungen oder Verlustscheine vorliegen und er am 31. Oktober 2019 über ein Vermögen von über CHF 60'000 verfügte. Zudem erklärten die Mieter in einem Schreiben an die Liegenschaftsverwaltung, dass sie ihre Geschäftsaktivitäten altersbedingt bewusst reduziert hatten (Sachverhalt Teil A.d).

[4] Mit Schreiben vom 12. November 2019 lehnte die Vermieterin die Übertragung des Mietvertrags ab. Die Vermieterin führte aus, dass die vorgelegten Zahlen nicht mit der Buchhaltung des betriebenen Geschäfts übereinstimmten, weshalb sie den Preis von CHF 40'000 als Schlüsselgeld betrachte. Sie hielt auch nach einer Besprechung an dieser Position fest. Gemäss Erfahrung der Vermieterin betrug der Residualwert der Einrichtung maximal CHF 10'000.

Da die Mieter mit dem Coiffeursalons im Jahr 2017 einen monatlichen Umsatz von unter CHF 1'000 erzielt hatten, könne der Wert des Goodwills (d.h. des Kundenstamms) nicht CHF 30'000 betragen (Sachverhalt Teil A.e).

[5] Am 9. Dezember 2019 übermittelten die Mieter der Vermieterin ein von E erstelltes Inventar, das den Marktwert der Einrichtung im Coiffeursalons auf CHF 56'530 beziffert. Sie setzten der Vermieterin Frist bis 23. Dezember 2019, um der Übertragung des Mietverhältnisses zuzustimmen (Sachverhalt Teil A.f).

[6] Am 12. Dezember 2019 beharrte die Vermieterin auf den Gründen für die Verweigerung der Zustimmung und ergänzte, dass der Vertragsübernehmer davon ausgehe, im Jahr 2020 einen Umsatz von CHF 120'000 zu erzielen, obwohl er nie als Coiffeur gearbeitet habe und die Mieter nicht einmal einen Umsatz von CHF 10'000 erwirtschaftet hätten. Gemäss Vermieterin ist der Übernahmepreis für das Geschäft auf den extrem tiefen Mietzins für den Geschäftsraum zurückzuführen (Sachverhalt Teil A.g).

[7] Am 10. Juli 2020 reichten die Mieter Klage beim Genfer Mietgericht ein. Sie beantragten im Wesentlichen, es sei festzustellen, dass (i) die von der Vermieterin angerufenen Gründe für die Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses ungerechtfertigt seien und (ii) die Übertragung des Mietverhältnisses per Datum der Rechtskraft des Urteils wirksam werde. Bei der Instruktionsverhandlung am 17. Dezember 2020 legten die Mieter eine Schätzung des Werts des Mobiliars des Coiffeursalons vor, die am 4. August 2020 von F von der G GmbH erstellt worden war. Diese Schätzung beläuft sich auf CHF 40'781. Mit Urteil vom 21. Dezember 2021 genehmigte das erstinstanzliche Gericht die Übertragung des Mietvertrags betreffend den Geschäftsraum auf den Vertragsübernehmer mit Wirkung per Rechtskraft des Urteils. Die dagegen von der Vermieterin erhobene Berufung wies die Genfer *Cour de Justice* mit Urteil vom 19. September 2022 ab. Die Vorinstanz erwog im Wesentlichen, die Vermieterin habe nicht nachgewiesen, dass es wichtige Gründe gibt, die es ihr ermöglichen, ihre Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses zu verweigern (Sachverhalt Teil B).

[8] Mit Beschwerde in Zivilsachen beantragte die Vermieterin im Wesentlichen, es sei das vorinstanzliche Urteil aufzuheben und die Sache zu neuer Beurteilung an die Vorinstanz zurückzuweisen. Das Bundesgericht wies die Beschwerde ab, soweit es darauf eintrat (Sachverhalt Teil C und E. 5).

Erwägungen

[9] Die Vermieterin rügte vor Bundesgericht unter anderem eine Verletzung von Art. 263 OR und machte geltend, es hätten wichtige Gründe vorgelegen, die es ihr erlaubt hätten, ihre Zustimmung zur Übertragung des Mietverhältnisses zu verweigern (E. 4 Ingress).

[10] Das Bundesgericht führte aus, dass die Klage auf Übertragung der Miete eines Geschäftsraums auf einen Dritten in Art. 263 OR geregelt sei. Gemäss dieser Bestimmung könne der Mieter von Geschäftsräumen das Mietverhältnis mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters auf einen Dritten übertragen (Abs. 1) und der Vermieter könne die Zustimmung nur aus wichtigem Grund verweigern (Abs. 2). Stimme der Vermieter zu, so trete der Dritte anstelle des Mieters in das Mietverhältnis ein (Abs. 3) und der Mieter sei von seinen Verpflichtungen gegenüber dem Vermieter befreit (Abs. 4 Satz 1). Diese Regeln seien absolut zwingender Natur. Die Übertragung des Geschäftsmietvertrags sei eine Dreiparteienvereinbarung: Der bisherige Mieter schliesse mit dem Übernehmer einen Vertrag über den Mieterwechsel. Sobald der Vermieter der Übertragung zugestimmt habe, trete der Übernehmer in die Rechte des bisherigen Mieters ein und übernehme alle Rechte und Pflichten des bisherigen Mieters, d.h. er trete an dessen Stelle in den Mietvertrag ein (E. 4.1.1).

[11] Falls die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt seien, verleihe Art. 263 OR dem bisherigen Mieter ein subjektives Recht auf Übertragung des Geschäftsmietverhältnisses auf den Übernehmer, wobei der Vermieter seine Zustimmung nur bei Vorliegen wichtiger Gründe verweigern dürfe. Als solche wichtigen Gründe gelten insbesondere die Zahlungsunfähigkeit des Übernehmers oder die Vereinbarung eines Schlüsselgeldes (*pas-de-porte*) zwischen dem bisherigen Mieter und dem Übernehmer, d.h. eine Gegenleistung für die blosser Abtretung des Rechts, die Räumlichkeiten zu benutzen (E. 4.1.2).

[12] Art. 263 OR schränke somit die Vertragsfreiheit des Vermieters zugunsten des Mieters von Geschäftsräumen ein. Gemäss Botschaft des Bundesrates bestehe das Interesse des Mieters, dem Vermieter einen bestimmten neuen Mieter aufzuzwingen nur dort, wo er mit der Miete auch noch

Werte übertragen wolle, die er selbst an der Mietsache geschaffen habe, wie beispielsweise die eigene Kundschaft; ein solches Interesse oder zum Beispiel auch das Interesse am Verkauf von Warenvorräten zu günstigen Konditionen könne aber nur bei Geschäftsräumen vorliegen. In einem solchen Fall habe der Mieter ein berechtigtes Interesse daran, dem Vermieter auch gegen seinen Willen seine Ersetzung durch einen bestimmten Dritten aufzuzwingen. Da sich der Vermieter der Vertragsübertragung nicht frei widersetzen könne, sehe Art. 263 Abs. 4 Satz 2 OR im Gegenzug vor, dass der bisherige Mieter während einer bestimmten Dauer solidarisch mit dem Übernehmer hafte (E. 4.1.3).

[13] Gemäss Vermieterin – so das Bundesgericht – habe die Vorinstanz zu Unrecht entschieden, dass der Übernahmepreis von CHF 40'000 nicht spekulativ sei und kein Schlüsselgeld darstelle. Laut Vermieterin könne der Wert des Geschäfts nicht mehr als CHF 10'000 betragen sowie seien der Goodwill und die anderen immateriellen Anlagen wertlos, weshalb der zwischen den Mietern und dem Vertragsübernehmer vereinbarte Betrag von CHF 40'000 ein Schlüsselgeld darstelle (E. 4.2).

[14] Laut Vorinstanz habe sich die Erstinstanz zu Recht auf die Schätzungen und Aussagen von E und F gestützt, um anzunehmen, dass der Übernahmepreis von CHF 40'000 für die im Geschäftsraum vorhandenen Mobilien angemessen war. Die Vorinstanz habe befunden, dass die Erstinstanz zu Recht die Berufserfahrung der beiden Zeugen und ihre guten Kenntnisse des Geschäftsraums berücksichtigt habe, den sie im Gegensatz zu den Vertretern der Vermieterin mehrmals besucht hatten. Ferner habe die Vorinstanz die Behauptung für glaubwürdig erachtet, dass der Umsatzrückgang auf die Verringerung des Beschäftigungsgrades infolge gesundheitlicher Probleme der Mieter zurückzuführen sei. E und der Vertragsübernehmer hätten zudem bestätigt, dass der Coiffeursalons nach wie vor über eine treue Kundschaft verfüge und gut ausgelastet sei, wenn er geöffnet ist. Die Vorinstanz habe daher festgestellt, dass der Coiffeursalons tatsächlich über Kundschaft verfüge und über andere einen Wert aufweisende immaterielle Anlagen, wie zum Beispiel die Enseigne und die Telefonnummer, die Gegenstand der Geschäftsübernahme seien. Die Vorinstanz habe vor diesem Hintergrund und angesichts der Tatsache, dass der im Geschäftsübertragungsvertrag vereinbarte Betrag von CHF 40'000 nur die im Geschäftsraum vorhandenen Mobilien und Einrichtungen abdecke, entschieden, dass die diesbezüglichen Rügen der Vermieterin unbegründet seien (E. 4.2.1).

[15] Die Vermieterin behaupte, dass die Schätzungen von E und F keine Beweiskraft hätten. Sie rüge weiter, dass die Vorinstanz einen Fehler begangen habe, als sie den Schlussfolgerungen ihrer Vertreter jegliche Relevanz absprach, nur weil diese den Geschäftsraum nicht besichtigt hatten, obwohl sie über alle notwendigen Unterlagen verfügten, um zu entscheiden, und Immobilienfachleute seien. Gemäss Vermieterin habe die Vorinstanz zu Unrecht die Tatsache als glaubwürdig erachtet, dass der Umsatzrückgang der letzten Jahre auf einen Rückgang der Geschäftsaktivität der Mieter aufgrund ihrer gesundheitlichen Probleme zurückzuführen sei. Sie bringe hervor, dass der Coiffeursalons seit 2016 defizitär gewesen sei, d.h. vor den seit Juli 2018 auftretenden gesundheitlichen Problemen der Mieter. Schliesslich argumentierte die Vermieterin vor Bundesgericht, dass sich der Vertragsübernehmer überhaupt nicht für diese Geschäftsjahre interessiert habe, obwohl diese bei einer Geschäftsübertragung wesentlich seien. Dies zeige auf, dass er nur das Mietrecht habe kaufen wollen (E. 4.2.2).

[16] Die Vermieterin – so das Bundesgericht – beschränke sich darauf, ihre Beurteilung der verschiedenen Schätzungen an die Stelle derjenigen der Vorinstanz zu setzen, und behaupte oder belege nicht, dass Letztere willkürlich seien. Diese appellatorische Kritik sei unzulässig. Insbesondere ignoriere die Vermieterin die Tatsache, dass die Vorinstanz die Schlussfolgerungen der Vertreter der Vermieterin verworfen habe, weil diese keine konkreten Elemente vorgebracht hätten, die ihre Ansicht stützen würden, dass der Wert der Mobilien CHF 10'000 nicht übersteige. In Bezug auf die angeblichen Defizite des Coiffeursalons und das Desinteresse des Vertragsübernehmers an den Geschäftsjahren stütze sich die Vermieterin teilweise auf Tatsachen, die nicht von der Vorinstanz festgestellt worden seien. Ihre Kritik sei deshalb unzulässig. Jedenfalls sei die Frage nicht entscheidend, ob der Coiffeursalons bereits vor den gesundheitlichen Problemen der Mieter defizitär war. Denn die Vermieterin lege nicht dar, dass der Übernahmepreis von CHF 40'000 nicht nur den Wert der Mobilien und Einrichtungen decke und die Vorinstanz willkürlich festgestellt habe, dass der Coiffeursalons über einen Kundenstamm und andere immaterielle Anlagen verfüge, die vom Geschäftsübertragungsvertrag umfasst seien (E. 4.2.3).

[17] Weiter rüge die Vermieterin vor Bundesgericht, dass die Vorinstanz festgehalten habe, es sei nicht entscheidend und stelle keinen wichtigen Grund für die Verweigerung der Zustimmung dar,

dass der Vertragsübernehmer über keine Coiffeurausbildung verfüge und den Coiffeursalon nicht persönlich betreiben wolle (E. 4.3).

[18] Die Vorinstanz habe festgehalten, es sei nicht entscheidend, dass der Vertragsübernehmer über keine Coiffeurausbildung verfüge. Denn die Vermieterin habe zu Recht nicht behauptet, dass der Beruf des Coiffeurs von der Einholung amtlicher Bewilligungen abhängig sei, deren Fehlen ihn an der Ausübung dieses Berufs hindere. Die Vorinstanz habe festgestellt, der Vertragsübernehmer habe nachgewiesen, dass er sich für die Führung seines Coiffeursalons mit kompetenten Personen umgeben wolle, er eine unternehmerische Ader habe und daher über ausreichende Fachkenntnisse verfüge, um den Coiffeursalon betreiben und führen zu können. Die Vorinstanz habe zudem erwogen, dass Art. 6 des Mietvertrags nicht strenger sein dürfe als das anwendbare Gesetz, das zwingender Natur sei, soweit er zusätzliche Anforderungen an die Qualifikationen des Übernehmers stelle (E. 4.3.1).

[19] Die Vermieterin berief sich vor Bundesgericht auf Art. 6 des Mietvertrags, wonach der Mieter das Geschäft persönlich betreiben müsse, und auf die Tatsache, dass der Vertragsübernehmer keine Ausbildung im und Erfahrung mit dem Coiffeurgewerbe habe, weshalb er den Coiffeursalon nicht persönlich betreiben könne (E. 4.3.2). Das Bundesgericht hielt fest, dass die Vermieterin sich auf Annahmen und Tatsachen stütze, die von der Vorinstanz nicht festgestellt worden seien. Sie bestreite auch nicht, dass Art. 263 OR zwingender Natur sei und ihrer Interpretation von Art. 6 des Mietvertrags entgegenstehe. Ihre Argumentation sei daher unzulässig (E. 4.3.3).

[20] Somit sei die Beschwerde der Vermieterin unzulässig. Die Vermieterin könne nicht nachweisen, dass die Vorinstanz in Verletzung des Gesetzes davon ausgegangen sei, die Vermieterin habe keinen Grund, um ihre Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags zu verweigern (E. 4.4).

Kurzkomentar

[21] Auch wenn es sich das Bundesgericht in der Sache leicht gemacht hat und die Unzulässigkeit der Beschwerde auf beweisrechtliche und formell-rechtliche Gründe stützt, bietet das referierte Urteil Anlass zur Diskussion. Das Urteil berührt mehrere Themen, die genauer betrachtet werden sollen.

[22] Der vorliegende Sachverhalt ist in der Praxis nicht selten anzutreffen. Personen, die kurz vor der Pensionierung stehen, sehen sich mit der Frage konfrontiert, wie es nun mit dem Unternehmen weitergehen soll, in das sie jahrelang all ihre Anstrengungen investierten. Oft entscheiden sie sich, das Unternehmen zu verkaufen. Ein solcher Verkauf kann als *Asset Deal* oder als *Share Deal* ausgestaltet werden. Beim *Asset Deal* werden nicht die Anteile der Unternehmensträgerin (*Share Deal*) übertragen, sondern das Unternehmen selbst mit den dazu gehörenden Aktiven, Passiven, Vertragsverhältnissen und weiteren Rechtspositionen.^[2] Das Bundesgericht und die herrschende Lehre sind sich hinsichtlich der Qualifikation des als *Asset Deal* strukturierten Unternehmenskaufs uneinig. Gemäss der herrschenden Lehre handelt es sich um einen Kaufvertrag im Sinne von Art. 184 OR.^[3] Demgegenüber geht das Bundesgericht von einem Innominatkontrakt bzw. Vertrag *sui generis* aus, da neben Sachen auch eine Vielzahl weiterer Rechtspositionen übertragen werden. Entsprechend muss laut Bundesgericht für jede einzelne Leistung eruiert werden, ob Kaufrecht anwendbar ist.^[4] Die herrschende Lehre hält dieser Argumentation überzeugend^[5] entgegen, dass gemäss dem Parteiwillen das Unternehmen als Ganzes übertragen werde und auch eine Sach- oder Rechtsgesamtheit als Fahrniskauf qualifiziert werden könne. Letztlich handelt es sich aber primär um eine Kontroverse dogmatischer Natur, da das Bundesgericht beim *Asset Deal* regelmässig die Anwendung von Kaufrecht bejaht.^[6] Die praktischen Auswirkungen sind daher überschaubar.

[23] Bei als *Asset Deals* strukturierten Unternehmenskäufen ist Art. 263 OR zu beachten. Diese Bestimmung geht für Geschäftsräume von der Zulässigkeit der Übertragung des Mietvertrags allein aufgrund des Mieterwillens aus, sieht jedoch in Abs. 2 vor, dass der Vermieter bei Vorliegen wichtiger Gründe seine Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags verweigern kann. Ein solcher wichtiger Grund liegt insbesondere dann vor, wenn der bisherige Mieter vom Übernehmer eine Abgeltung für die Übertragung des Mietvertrags erhält, d.h. ein Schlüsselgeld.^{[7].}^[8] Die Vereinbarung eines solchen Schlüsselgelds berechtigt den Vermieter zur Ablehnung der Übertragung. Dies wird damit begründet, dass einem Schlüsselgeld keine echte bzw. angemessene Eigenleistung des Mieters zugrunde liegt.^[9] Der Mieter soll aufgrund der Übertragung des Mietvertrags keinen Gewinn erzielen.^[10] Wird der Mietvertrag als Teil eines Unternehmens übertragen, was - wie geschildert - häufig der Fall ist, ist die Abgrenzung zwischen

Entgelt für den Mietvertrag und Entgelt für die übrigen Aktiven, Passiven, Vertragsverhältnisse und weiteren Rechtspositionen des Unternehmens und damit die Identifizierung eines verpönten Schlüsselgelds schwierig und oft anhand von Indizien zu entscheiden. Ein solches Indiz ist zum Beispiel der Verkauf des Unternehmens und damit des Mietvertrags an einen Käufer aus einer anderen Branche.^[11] Ein weiteres Indiz ist eine Überbewertung der verkauften Aktiven, Passiven, Vertragsverhältnisse und weiteren Rechtspositionen. Beide Indizien wurden im vorliegenden Streitfall thematisiert.

[24] Die Zulässigkeit eines solchen Schlüsselgelds kann auch im Lichte von Art. 254 OR fraglich sein.^[12] Diese Bestimmung verbietet Koppelungsgeschäfte, die im Zusammenhang mit der Miete von Wohn- oder Geschäftsräumen stehen, wenn der Abschluss oder die Weiterführung des Mietvertrags von Koppelungsgeschäften abhängig gemacht wird. Der Wortlaut dieser Bestimmung erfasst dabei sowohl Geschäfte zwischen dem Vermieter und dem Mieter als auch Geschäfte des Mieters mit einem Dritten. Ein solcher Dritter kann auch der Vormieter sein. Das verpönte Koppelungsgeschäft kann alsdann der *Asset Deal* sein, insbesondere wenn damit ein Schlüsselgeld vereinbart wird.^[13]

[25] Liegen keine Gründe für eine Verweigerung der Zustimmung zur Übertragung des Mietvertrags vor oder stimmt der Vermieter der Übertragung des Mietvertrags zu, so tritt der Dritte anstelle des bisherigen Mieters in den Mietvertrag ein.^[14] Alsdann stellt sich die Frage der zeitlichen Wirkung der Übertragung des Mietvertrags, konkret also, ob der Vertragseintritt des neuen Mieters anstelle des alten Mieters im Rahmen von Art. 263 Abs. 3 OR mit Wirkung *ex nunc* oder *ex tunc* erfolgt.

[26] In der Lehre werden beide Ansichten vertreten. Die Befürworter der *ex nunc*-Wirkung stützen sich hierbei mehrheitlich auf die Rechtsprechung des Bundesgerichts^[15] im Zusammenhang mit dem Wechsel des Eigentümers gemäss Art. 261 OR.^[16] Die Vertreter der Auffassung eines Eintritts in den Mietvertrag mit Wirkung *ex tunc* stellen sich dagegen auf den Standpunkt, dass der Dritte als neuer Mieter in alle Rechte und Pflichten seines Vorgängers in den Mietvertrag eintritt, da er auch grundsätzlich alle bisher im Laufe des Mietverhältnisses entstandenen Ansprüche und Rechte übernimmt. Zudem würden für den Eintritt mit Rückwirkung auch Praktikabilitätsgründe sprechen, da der Dritte im Rahmen der Geschäftsübernahme regelmässig auch Passiven des ausscheidenden Mieters übernimmt.^[17]

[27] Im Einklang mit der bundesgerichtlichen Rechtsprechung zur zeitlich beschränkten oder unbeschränkten^[18] bzw. unlimitierten oder limitierten^[19] Vertragsübernahme ist die zeitliche Wirkung der Mietvertragsübernahme in erster Linie nach dem Parteiwillen zu eruieren.^[20] Bestehen jedoch Zweifel hinsichtlich des Willens der Parteien, so ist gemäss der bundesgerichtlichen Rechtsprechung grundsätzlich das nach dem Vertrauensprinzip ermittelte mutmassliche Interesse der neuen Vertragspartei massgeblich,^[21] vorliegend also des neuen Mieters. Dieses ist typischerweise auf die Vereinbarung einer begrenzten Übertragung (Wirkung *ex nunc*) gerichtet, weil die neue Vertragspartei die Übertragung zeitlich begrenzt haben möchte, um nicht vorbestehende Risiken tragen zu müssen.^[22] Das Genfer Mietgericht ordnete die Übertragung des Mietvertrags per Rechtskraft des Urteils an (vgl. Rz. 7). Ob dies einer *ex tunc* oder *ex nunc*-Übertragung entspricht, ist offen.

MLaw ERON GJUKAJ, Substitut, Walder Wyss AG.

Dr. iur. DARIO GALLI, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

Dr. iur. MARKUS VISCHER, LL.M., Rechtsanwalt, Walder Wyss AG.

[1] Art. 6 des Mietvertrags lautet in der Originalsprache wie folgt (Hervorhebungen durch die Autoren dieser Urteilsbesprechung hinzugefügt): «[...] [I]a cession du bail ne sera autorisée que pour de justes motifs et seulement si le cessionnaire exerce la même activité que le locataire, et s'il possède les capacités morales, professionnelles et financières pour assurer la marche normale de l'entreprise. Le bailleur peut exiger la production des conditions de la cession.»

[2] HANS-JAKOB DIEM, Leistungsstörungen und Rechtsbehelfe im Unternehmenskauf, in: Hans-Jakob Diem (Hrsg.), *Mergers & Acquisitions XXII*, Zürich/Basel/Genf 2021, S. 7 ff., S. 8 f.; STEPHANIE WALTER, Die vertragliche Allokation rechtlicher Vollzugsrisiken bei privaten Aktienkäufen, Diss. St. Gallen

2019 = Law & Management Wissenschaft Band 3, S. 30 f.

[3] Statt vieler: MARKUS VISCHER, Unternehmensübertragungsvertrag, GesKR 2011, S. 81 ff., S. 83 f.

[4] Vgl. etwa Urteil des Bundesgerichts [4A_601/2009](#) vom 8. Februar 2010 E. 3.2.1 mit weiteren Hinweisen; BGE [129 III 18](#) E. 2.1 S. 21 = Pra 2003, Nr. 30, S. 153.

[5] GI.M. CLAUDE SCHMID/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Konkludenter Verzicht der Parteien auf eine Suspensivbedingung](#), in: dRSK, publiziert am 12. November 2021, Rz. 14.

[6] WALTER (Nr. 2), S. 31; VISCHER (Nr. 3), S. 84.

[7] Siehe zu diesem Begriff z.B. MATTHIAS MINDER, Die Übertragung des Mietvertrags bei Geschäftsräumen (Art. 263 OR), Diss. Zürich 2009 = ZStP Band 221, Zürich/Basel/Genf 2010, Rz. 462 ff.

[8] FLORIAN ROHRER, in: SVIT (Hrsg.), Das schweizerische Mietrecht, Kommentar, 4. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2018, Art. 263 OR N 1, , 10 und 18 ff.

[9] PETER HIGI/CHRISTOPH WILDISEN, in: Zürcher Kommentar, 5. Aufl., Zürich/Basel/Genf 2019, Art. 263 OR N 37.

[10] MINDER (Nr. 7), Rz. 744.

[11] PETER ZAHRADNIK, Ausgewählte Fragen im Zusammenhang mit der Übertragung von Geschäftsmieten (Art. 263 OR), mp 2022, S. 7 ff., S. 15 ff.; ROGER WEBER, in: Corinne Widmer Lüchinger/David Oser (Hrsg.), Basler Kommentar, Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2020, Art. 263 OR N 5.

[12] MINDER (Nr. 7), Rz. 467 ff.

[13] Vgl. auch KRISTIN EBNER/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Keine culpa in contrahendo-Haftung bei gescheitertem Geschäftsübertragungsvertrag](#), in: dRSK, publiziert am 13. Oktober 2020, Rz. 13 f.

[14] SVIT-Kommentar-ROHRER (Nr. 8), Art. 263 OR N 30.

[15] Vgl. zum Ganzen BGE [127 III 273](#) E. 4c/aa) S. 277 f.

[16] URBAN HULLIGER, in: Michael Hochstrasser/Tina Huber-Purtschert/Eva Maissen (Hrsg.), Handkommentar zum Schweizer Privatrecht, Obligationenrecht. Einzelne Vertragsverhältnisse (Art. 184–529 OR) und Innominatverträge, 4. Aufl., Zürich/Genf 2023, Art. 263 OR N 7; ALFRED KOLLER, Rechtsbehelfe des Mieters bei Wegfall des Mietbedarfs, AJP 2018, S. 209 ff., S. 216 f.; SVIT-Kommentar-ROHRER (Nr. 8), Art. 263 OR N 31.

[17] Statt vieler: BSK OR I-WEBER (Nr. 11), Art. 263 OR N 6; MINDER (Nr. 7), Rz. 805 ff; ZK-HIGI/WILDISEN (Nr. 9), Art. 263 OR N 46 ff.

[18] Urteil des Bundesgerichts [4A_359/2018](#) vom 30. Januar 2019 E. 3.2.2.

[19] Urteil des Bundesgerichts [4A_30/2017](#) vom 4. Juli 2017 E. 4.1.

[20] Urteil des Bundesgerichts [4A_311/2011](#) vom 19. Juli 2011 E. 3.1.2.

[21] Siehe zur Ergänzung und Präzisierung dieses Grundsatzes Urteil des Bundesgerichts [4A_359/2018](#) vom 30. Januar 2019 E. 3.5 und 3.5.1 (besprochen von LETIZIA SCHLEGEL/DARIO GALLI/MARKUS VISCHER, [Zeitliche Wirkung der Vertragsübernahme](#), in: dRSK, publiziert am 6. August 2019, insbesondere Rz. 12 f.).

[22] Urteil des Bundesgerichts [4A_329/2023](#) vom 26. Februar 2024 E. 5.2; Urteil des Bundesgerichts [4A_30/2017](#) vom 4. Juli 2017 E. 4.1 (besprochen von JULIA STEFFNER/MARKUS VISCHER, [Vertragsübertragung](#), in: dRSK, publiziert am 26. September 2017).

Zitiervorschlag: Eron Gjukaj / Dario Galli / Markus Vischer, Übertragung des Mietverhältnisses im Rahmen eines Betriebskaufs, in: dRSK, publiziert am 27. August 2024



Weblaw AG | Schwarztorstrasse 22 | 3007 Bern
T +41 31 380 57 77 info@weblaw.ch

