

## Aus der Praxis

# Miete oder Gebrauchsleihe?

## Wie sich Zwischennutzungen vertraglich am besten ausgestalten lassen

Leerstand ist der Albtraum eines jeden Eigentümers: Hausbesetzung, Vandalismus und Bauschäden gehören zur Tagesordnung. Jegliche Einnahmen entgehen, während die Fixkosten bleiben. Unweigerlich stellt sich die Frage nach der geeigneten Art der Zwischennutzung bis zum Beginn eines Umbauvorhabens. Bei der vertraglichen Ausgestaltung stehen die Miete und die Gebrauchsleihe im Vordergrund.

### Die Crux mit der Unentgeltlichkeit

Die Miete ist ein Vertragsverhältnis, bei dem der Mieter dem Vermieter für die Benutzung einer Sache einen Mietzins zahlt. Ausfluss des ausgeprägten Sozialschutzgedankens sind die besonderen Bestimmungen zur Wohn- und Geschäftsräumiete, namentlich der Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen und der Kündigungsschutz. Besonders die Mieterstreckung – ein Mietverhältnis kann um bis zu vier Jahre (Wohnräume) bzw. sechs Jahre (Geschäftsräume) verlängert werden – macht den Vermietern zu schaffen.

Schlimmstenfalls verzögert ein einziger Mieter ein grösseres Umbauprojekt um Jahre. Solange Mietverträge noch laufen, besteht für Eigentümer demnach kaum Planungssicherheit. Es drängt sich womöglich auf, frühzeitig alle Mietverträge aufzulösen. Um die Liegenschaft bis zum Beginn der Bauarbeiten nicht leer stehen zu lassen – gleichzeitig das Bauvorhaben jedoch nicht zu gefährden –, werden Eigentümer daher eine Art der Zwischennutzung finden müssen, die keine Erstreckung zulässt. Vermehrt entscheiden sie sich für die Gebrauchsleihe.

Dabei handelt es sich um einen Vertrag, bei dem die Sache zum unentgeltlichen Gebrauch überlassen wird. Der Verleiher kann sie jederzeit zurückverlangen, wenn die Dauer weder vereinbart wurde noch durch den vereinbarten Gebrauch begrenzt ist. In jedem Fall genießt der Entleiher keinen Kündigungsschutz und kann keine Mieterstreckung erwirken.

Das charakteristische Merkmal der Gebrauchsleihe ist die Unentgeltlichkeit. Dies bedeutet nicht, dass der Eigentümer nichts in Rechnung stellen darf. Aus dem Gebrauchsrecht ergibt sich nämlich, dass der Entleiher die mit dem Gebrauch der Sache verbundenen Kosten (Unterhalts- und Nebenkosten) selber zu tragen hat. Sobald er jedoch wertsteigernde Massnahmen oder aus-

serordentliche Aufwendungen betreiben muss, entfällt der unentgeltliche Charakter, und es liegt Miete vor. Will der Eigentümer vermeiden, dass das Vertragsverhältnis letztlich als Miete und nicht als Gebrauchsleihe eingestuft wird, hat er nachzuweisen, dass er keine Rendite erzielt, sondern lediglich die erwähnten Kosten abwägt. Es liegt demnach in der Natur der Gebrauchsleihe, dass sich die Erträge unter dem marktüblichen Mietzins bewegen und der Eigentümer meist nur einen Teil seiner Kosten decken kann. Manifestiert sich im Einzelfall das oft unterschätzte Risiko, dass ein Gebrauchsleihevertrag im Streitfall vom Gericht als Mietvertrag qualifiziert wird, hat der Eigentümer doppelt Pech: Ihm entgehen Mietzinseinnahmen, und trotzdem riskiert er eine Erstreckung des Mietverhältnisses.

### Prozessuale Tücken

Verlässt ein Mieter bei Ablauf des Mietvertrages das Mietobjekt nicht freiwillig, muss der Vermieter ihn gerichtlich ausweisen lassen. Ist der Sachverhalt unbestritten und die Rechtslage klar, erfolgt die Ausweisung in der Regel im Schnellverfahren innert weniger Monate, sofern sich der Mieter diesem nicht querulatorisch entzieht oder ein Rechtsmittel erhebt. Bestehen hingegen keine klaren Verhältnisse, z. B. wenn der Entleiher geltend macht, es handle sich um ein Mietverhältnis und nicht um eine Gebrauchsleihe, muss der ordentliche Prozessweg beschritten werden. Die Verfahrensdauer ist damit wesentlich länger und, wenn der Mietzins nicht bezahlt wird, der Mietzinsausfall entsprechend höher.

Ist strittig, ob es sich um Miete oder Gebrauchsleihe handelt, wird das Verfahren unter Umständen zusätzlich verzögert, weil zunächst die sachliche Zuständigkeit des angerufenen Gerichts (Miet-, Handels- oder ordentliches Gericht) zu klären ist. Dass eine optimale rechtliche Strukturierung von Zwischennutzungen in der Praxis nicht immer gelingt, liegt an den Unwägbarkeiten des Einzelfalls. Eine sorgfältige Vertragsgestaltung muss freilich Art. 272a Ziff. 1 lit. d OR berücksichtigen. Demnach ist eine Erstreckung bei Kündigung eines Mietvertrags nicht möglich, wenn der Vertrag ausdrücklich nur für die beschränkte Zeit bis zum Baubeginn oder bis zum Erhalt der Bewilligung abgeschlossen wurde.

Im gegenseitigen Einvernehmen und

unter Hinweis auf die Mieterschutzrechte kann eine entsprechende Vereinbarung auch mit bestehenden Mietern getroffen werden. Der Vorteil ist, dass der Eigentümer die Liegenschaft nicht leer kündigen muss und auf eine Zwischennutzung verzichten kann. Der Erstreckungsausschluss verliert allerdings seine Wirkung, wenn das Bauvorhaben nicht realisiert wird.

### Mietvertrag ein gutes Instrument

Ob eine Zwischennutzung infrage kommt und wie sie ausgestaltet wird, hängt von den Eigentümerinteressen und den jeweiligen Umständen im Einzelfall ab. Zweifellos stellt der Mietvertrag im Sinne von Art. 272a Ziff. 1 lit. d OR ein gutes Instrument dar, um das Interesse der Renditeerzielung einerseits und der Planungssicherheit andererseits unter einen Hut zu bringen.

*Andreas Vögeli, Daniel Juri*

Andreas Vögeli leitet die Fachgruppe Immobilienrecht bei der Anwaltskanzlei Niederer Kraft & Frey. Daniel Juri befasst sich in seiner juristischen Beratungstätigkeit regelmässig mit Immobilienrecht.