

# **BGer 4A\_37/2025 vom 11. September 2025**

Bundesgericht, 2025-09-11, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_4A\\_37\\_2025](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_4A_37_2025)

FR: TF 4A\_37/2025 du 11 septembre 2025

IT: TF 4A\_37/2025 del 11 settembre 2025

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Eintretensvoraussetzungen sind erfüllt und geben zu keinen Bemerkungen Anlass. Auf die Beschwerde ist - unter Vorbehalt hinreichender Begründung (vgl. hiernach E. 2) - einzutreten.

### **E. 2**

Das Bundesgericht wendet das Recht von Amtes wegen an ( Art. 106 Abs. 1 BGG ). Es prüft aber unter Berücksichtigung der allgemeinen Begründungsanforderungen ( Art. 42 Abs. 1 und 2 BGG ) grundsätzlich nur die geltend gemachten Rügen, sofern die rechtlichen Mängel nicht geradezu offensichtlich sind. Es ist nicht gehalten, wie eine erstinstanzliche Behörde alle sich stellenden rechtlichen Fragen zu untersuchen, wenn diese vor Bundesgericht nicht mehr vorgetragen werden ( BGE 140 III 86 E. 2, 115 E. 2). Die Beschwerde ist dabei hinreichend zu begründen, andernfalls wird darauf nicht eingetreten. Unerlässlich ist im Hinblick auf Art. 42 Abs. 2 BGG , dass die Beschwerde auf die Begründung des angefochtenen Entscheids eingeht und im Einzelnen aufzeigt, worin eine Verletzung von Bundesrecht liegt. Die beschwerdeführende Partei soll in der Beschwerdeschrift nicht bloss die Rechtsstandpunkte, die sie im kantonalen Verfahren eingenommen hat, erneut bekräftigen, sondern mit ihrer Kritik an den als rechtsfehlerhaft erachteten Erwägungen der Vorinstanz ansetzen (vgl. BGE 134 II 244 E. 2.1). Für die Beschwerdeantwort gelten dieselben Begründungsanforderungen ( BGE 140 III 115 E. 2). Soweit eine Verletzung von verfassungsmässigen Rechten geltend gemacht wird, gilt das strenge Rügeprinzip ( Art. 106 Abs. 2 BGG ). Es ist im Einzelnen anhand der vorinstanzlichen Erwägungen darzulegen, inwiefern verfassungsmässige Rechte missachtet wurden oder der Entscheid offensichtlich unhaltbar ist ( Art. 106 Abs. 2 BGG ; BGE 133 III 393 E. 6).

### **E. 3**

Das Bundesgericht legt seinem Urteil den Sachverhalt zugrunde, den die Vorinstanz festgestellt hat ( Art. 105 Abs. 1 BGG ). Dazu gehören sowohl die Feststellungen über den Streitgegenständlichen Lebenssachverhalt als auch jene über den Ablauf des vor- und erstinstanzlichen Verfahrens, also die Feststellungen über den Prozesssachverhalt ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Es kann die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz nur berichtigen oder ergänzen, wenn sie offensichtlich unrichtig ist oder auf einer Rechtsverletzung im Sinne von Art. 95 BGG beruht ( Art. 105 Abs. 2 BGG ). "Offensichtlich unrichtig" bedeutet dabei "willkürlich" ( BGE 140 III 115 E. 2, 264 E. 2.3). Überdies muss die Behebung des Mangels für den Ausgang des Verfahrens entscheidend sein können ( Art. 97 Abs. 1 BGG ). Für eine Kritik am festgestellten Sachverhalt gilt das strenge Rügeprinzip von Art. 106 Abs. 2 BGG ( BGE 140 III 264 E. 2.3 mit Hinweisen).

Die Partei, welche die Sachverhaltsfeststellung der Vorinstanz anfechten will, muss klar und substantiiert aufzeigen, inwiefern die genannten Voraussetzungen erfüllt sein sollen ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1 mit Hinweisen). Wenn sie den Sachverhalt ergänzen will, hat sie zudem mit präzisen Aktenhinweisen darzulegen, dass sie entsprechende rechtsrelevante Tatsachen und taugliche Beweismittel bereits bei den Vorinstanzen prozesskonform eingebracht hat ( BGE 140 III 86 E. 2). Genügt die Kritik diesen Anforderungen nicht, können Vorbringen mit Bezug auf einen Sachverhalt, der vom angefochtenen Entscheid abweicht, nicht berücksichtigt werden ( BGE 140 III 16 E. 1.3.1).

#### **E. 4**

Die Beschwerdeführerin rügt, die Vorinstanz habe Bundesrecht ( Art. 259a OR bzw. Art. 259d OR ) verletzt, indem sie zum Schluss gelangt sei, dass durch die behördlich angeordneten Schliessungen im Rahmen der Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie kein Mangel des Mietobjekts vorliege, der zu einer Mietzinsherabsetzung berechtige.

#### **E. 4.1**

Die Beschwerdeführerin argumentierte bereits im kantonalen Verfahren, ihr sei im Mietvertrag die Verwendung des Mietobjekts als Club zugesichert worden. Die Umschreibung des Verwendungszwecks in einem Mietvertrag diene dem Mieter auch als Garantie bzw. Zusicherung, dass er das Mietobjekt während der Mietdauer auch tatsächlich zum vereinbarten Zweck verwenden könne. Die Vorinstanz verwarf diese Argumentation. Sie erwog, zu Ende gedacht, behaupte die Beschwerdeführerin, dass eine Vermieterin bereits mit der Nennung des Verwendungszwecks im Mietvertrag eine Übernahme des unternehmerischen Risikos zusichere, was viel zu weit ginge. Die Beschwerdeführerin berufe sich auf keine weiteren Umstände, die für eine Zusicherung betreffend die Verwendung des Mietobjekts als Club sprächen. Solche Umstände seien auch nicht ersichtlich. Zudem habe sich die Mieterin im Mietvertrag verpflichtet, das Risiko eines Betriebsunterbruchs selbst zu tragen. Es sei keine Zusicherung dahingehend erfolgt, dass sie das Mietobjekt unter allen Umständen als Club betreiben könne. Die Erstinstanz sei zu Recht davon ausgegangen, dass die im Rahmen der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie verfügbaren Schliessungen den Betrieb der Beschwerdeführerin betroffen hätten und nicht das Mietobjekt. Die Massnahmen hätten darauf abgezielt, soziale Kontakte zu reduzieren, um die Verbreitung des Coronavirus einzudämmen. Die Massnahmen hätten nicht unmittelbar mit der konkreten Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts im Zusammenhang gestanden.

#### **E. 4.2**

Der Begriff des Mangels an der Mietsache im Sinne von Art. 259a Abs. 1 lit. b und Art. 259d OR ist bundesrechtlicher Natur. Er leitet sich aus dem Zustand ab, der dem nach Mietzweck vorausgesetzten Gebrauch entspricht und setzt einen Vergleich zwischen dem tatsächlichen und dem vereinbarten Zustand der Sache voraus. Ein Mangel liegt vor, wenn eine von der Vermieterin versprochene Eigenschaft fehlt oder wenn eine Eigenschaft fehlt, die der Mieter bei dem für den vertraglichen Gebrauch tauglichen Zustand voraussetzen darf ( BGE 135 III 345 E. 3.2 mit Hinweisen; Urteile 4A\_88/2024 vom 3. März 2025 E. 5.1; 4A\_555/2023 vom 29. November 2024 E. 4.1). Der vereinbarte Gebrauch bestimmt sich in erster Linie nach dem Wortlaut des Mietvertrags und seiner Anhänge ( BGE 136 III 186 E. 3.1.1). Der Mangel kann körperlich (materiell) oder unkörperlich (immateriell) sein. Bei

einem Mangel rechtlicher Natur (z.B. beim Fehlen einer behördlichen Bewilligung, weil das Mietobjekt nicht den feuerpolizeilichen Vorschriften entspricht) liegt ein unkörperlicher Mangel vor (vgl. Urteil 4A\_208/2015 vom 12. Februar 2016 E. 3.1).

#### **E. 4.3.1**

Im Urteil 4A\_611/2021 vom 16. Februar 2023 hat das Bundesgericht betreffend die Frage, ob Schliessungen aufgrund öffentlich-rechtlicher Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie als Mängel angesehen werden können, die eine Mietzinsherabsetzung gemäss Art. 259d OR zu rechtfertigen vermögen, eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung ( Art. 74 Abs. 2 lit. a BGG ) verneint. Es argumentierte, die Frage könne sich in einem künftigen Fall, in dem die Streitwertgrenze gemäss Art. 74 Abs. 1 lit. a BGG erreicht werde, erneut stellen (zit. Urteil 4A\_611/2021 E. 1.4).

#### **E. 4.3.2**

Die Mehrheit der Lehre unterscheidet zwischen Einschränkungen, die objektbezogene Eigenschaften betreffen einerseits, und solchen, die betriebsbezogene Eigenschaften betreffen, andererseits. Objektbezogene Eigenschaften beruhen auf der Beschaffenheit, dem Zustand oder der Lage des Mietobjekts. Betriebsbezogene Eigenschaften beziehen sich hingegen auf die vom Mieter im Mietobjekt ausgeübte gewerbliche Tätigkeit. Basierend auf diese Unterscheidung geht die Mehrheit der Lehre davon aus, dass die vereinbarte Beschaffenheit eines Mietobjekts in aller Regel nur Einschränkungen erfasse, die objektbezogene und nicht auch betriebsbezogene Eigenschaften betreffen, weshalb behördlich angeordnete Geschäftsschliessungen infolge der Covid-19-Pandemie grundsätzlich keinen Mangel der Mietsache darstellen (REICHLI/STEHLE, Coronavirus und Geschäftsraummiete, Jusletter vom 18. Mai 2020 S. 11 ff.; HAEFELI/GALLI/VISCHER, Coronavirus SARS-CoV-2: Klärung mietrechtlicher Fragen, Jusletter vom 14. April 2020 S. 8 Rz. 28; PETER HIGI, Gutachterliche Stellungnahme zur Frage der Herabsetzung des Mietzinses wegen Mängeln des Geschäftsraums im Zusammenhang mit der "Corona-Pandemie", < [https://www.catef.ch/media/1175/parere-prof\\_\\_higi.pdf](https://www.catef.ch/media/1175/parere-prof__higi.pdf) > [besucht am 10. Juli 2025], S. 2; ZINON KOUMBARAKIS, Mietzinsherabsetzung und clausula rebus sic stantibus, Besprechung des Urteils 4A\_158/2024 vom 5. November 2024, MietRecht Aktuell [MRA] 4/24 S. 214 ff., 223 f. mit Hinweisen auf kantonale Urteile; FRANÇOIS BOHNET, Bail à loyer pour locaux commerciaux et Ordonnance 2 COVID-19, Cahiers du bail 2/2020 S. 33 f., 35; ROBERTO PEDUZZI, Die Auswirkungen der Notmassnahmen in der Coronakrise auf Geschäftsmietverträge, MRA 1/20 S. 3 ff., 8 f.).

#### **E. 4.3.3**

Auf diese Unterscheidung zwischen Einschränkungen, die objektbezogene Eigenschaften betreffen, und solchen, die betriebsbezogene Eigenschaften betreffen, wurde im Übrigen auch bereits im kantonalen Verfahren abgestellt, das dem Urteil des Bundesgerichts 4A\_158/2024 vom 5. November 2024 zugrunde liegt. Dort erwog die betreffende Vorinstanz (das Handelsgericht des Kantons Zürich), die Ansicht, dass eine behördlich angeordnete Massnahme infolge der Covid-19-Pandemie einen Mangel der Mietsache darstelle, werde in Lehre und Rechtsprechung mehrheitlich abgelehnt. Das Handelsgericht gelangte sodann in Auslegung des Mietvertrags zum Ergebnis, die Vermieterin habe der Mieterin weder die dauerhafte Nutzung des Mietobjekts als Hotelbetrieb garantieren noch ihr die Erzielung eines bestimmten Umsatzes zusichern wollen (vgl. zit. Urteil

4A\_158/2024 E. 4.2 und E. 8.3.2). Im bundesgerichtlichen Verfahren selbst war die Verneinung eines Mangels des Mietobjekts allerdings nicht mehr umstritten, sodass sich das Bundesgericht dazu nicht äussern musste.

#### **E. 4.3.4**

LACHAT/BRUTSCHIN argumentieren hingegen, die Vermieterin räume dem Mieter die Möglichkeit ein, dass er sein Geschäft betreiben könne. Jede Behinderung dieser Möglichkeit zum Betrieb stelle einen Mangel an der Mietsache dar, selbst wenn die Vermieterin den Grund der Behinderung nicht gesetzt habe und sie keinerlei Verschulden treffe. Dies gelte auch, wenn das vorübergehende Verbot des Betriebs eines Unternehmens auf einer öffentlich-rechtlichen Norm beruhe, die für die gesamte Bevölkerung gelte. Geschäftsräume seien mangelhaft, sobald sie der Mieter ohne sein Verschulden nicht mehr für den vorgesehenen Zweck nutzen könne (LACHAT/BRUTSCHIN, Die Mieten in Zeiten des Coronavirus, mp 2020 S. 99 ff., 105 ff.; vgl. auch BRUTSCHIN/RUBLI/ STASTNY, Bezahlung des Mietzinses für Geschäftsräume während der Covid-19-Epidemie, S. 1 ff., < [https://www.mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/fallbeispiele/a-d/corona-geschaeftsraummiete-mietzins\\_oktober\\_2020.html](https://www.mieterverband.ch/mv/mietrecht-beratung/ratgeber-mietrecht/fallbeispiele/a-d/corona-geschaeftsraummiete-mietzins_oktober_2020.html) > [besucht am 10. Juli 2025]).

#### **E. 4.3.5**

Die Vorinstanz gelangt, gestützt auf die beschriebene Unterscheidung zwischen objektbezogenen und betriebsbezogenen Eigenschaften (vgl. hiervor E. 4.3.2), zum zutreffenden Ergebnis, dass die behördlich angeordneten Schliessungen im Rahmen der Covid-19-Massnahmen die Geschäftstätigkeit des Mieters betroffen hätten, und nicht deren Ausübung im Mietobjekt. Wie PEDUZZI zutreffend ausführt, erfüllt die Vermieterin ihre vertragliche Gebrauchsüberlassungspflicht, indem sie ein für die Ausübung des betroffenen Geschäfts taugliches Geschäftslokal zur Verfügung stellt (PEDUZZI, a.a.O., S. 9). Nicht zu folgen ist hingegen der Ansicht von LACHAT/BRUTSCHIN (vgl. hiervor E. 4.3.4). Diese Ansicht hätte zur Folge, dass das dem Betrieb eines Geschäfts immanente unternehmerische Risiko vollständig vom Mieter auf die Vermieterin verschoben würde. Konnte ein Restaurant, eine Bar oder ein Club wegen behördlicher Anordnungen aufgrund der Covid-19-Pandemie keine Gäste mehr empfangen, lag das nicht am Geschäftslokal bzw. dessen Zustand, sondern an der vom Mieter ausgeübten Geschäftstätigkeit, die aufgrund der behördlichen Massnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie vorübergehend nicht erlaubt war (HIGI, a.a.O., S. 2). Wie ROHRER zutreffend ausführt, betrafen die behördlichen Betriebsschliessungen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie nicht die Qualität der jeweils betroffenen Mietsache, sondern die einzig im Risikobereich des Mieters angesiedelte gewerbliche Tätigkeit, die auch in jedem anderen Mietobjekt untersagt gewesen wäre (BEAT ROHRER, Besprechung des Urteils des Tribunal des baux et loyers de Genève vom 28. Juni 2021, MRA 1/22 S. 27 ff., 43; PEDUZZI, a.a.O., S. 9; BOHNET, a.a.O., S. 35; vgl. auch JÜRIG P. MÜLLER, Der "Lockdown" als Herausforderung für die Vertragsparteien bei der Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen, in: COVID-19 - Ein Panorama der Rechtsfragen zur Corona-Krise, 2020, S. 97 Rz. 68 f.). Entsprechend ist die Situation auch nicht vergleichbar mit dem Fall von Bauimmissionen aus der Nachbarschaft, die das Mietobjekt betreffen (vgl. dazu Urteile 5A\_833/2017 vom 8. März 2018 E. 2.3; 4C.219/2005 vom 24. Oktober 2005 E. 2.2; 4C.377/2004 vom 2. Dezember 2004 E. 2.1 f.). Nicht entscheidend ist hingegen, ob einzig die Mieter die Adressaten der Betriebsschliessungen waren. Entsprechend vermag die Beschwerdeführerin nichts für sich abzuleiten, wenn sie in ihrer Beschwerde geltend macht, die Vorinstanz sei zu Unrecht

davon ausgegangen, dass sie die Adressatin der COVID-19-Verordnung 2 vom 13. März 2020 (SR 818.101.24, in der Fassung vom 17. März 2020) gewesen sei. Im Übrigen bezog sich die von der Beschwerdeführerin beanstandete vorinstanzliche Erwägung ohnehin nur darauf, dass die Beschwerdegegnerin ihr Mietobjekt während der behördlich verfügten Schliessungen weiter vermieten durfte, was klarerweise zutrifft (vgl. BOHNET, a.a.O., S. 35: "C'est donc l'exploitation du commerce [son accès au public] qui est interdite, ceci de manière générale, et non la mise à disposition du local et son affectation").

#### **E. 4.4.1**

Ein Mangel könnte sich aber daraus ergeben, wenn die Vertragsparteien eine Vereinbarung geschlossen haben, mit welcher der Geschäftszweck zum Bestandteil des Mietvertrags gemacht wurde in dem Sinne, dass die Vermieterin damit das Verwendungsrisiko des Mietobjekts (ganz oder teilweise) übernommen hätte. Dafür bedarf es zwischen den Vertragsparteien einer ausdrücklichen oder konkludenten Vereinbarung. Als vertragliche Zusicherungen in diesem Sinne gelten etwa das Versprechen einer bestimmten Kundenfrequenz oder die Festlegung einer Umsatzmiete (PEDUZZI, a.a.O., S. 6). Denkbar ist auch eine Zusicherung dahingehend, dass sich mit dem Mietobjekt ein bestimmter Umsatz erzielen lasse oder dass das Risiko einer Betriebsschliessung (ganz oder teilweise) von der Vermieterin getragen wird (REICHLER/STEHLE, a.a.O., S. 14 Rz. 44). Die Beurteilung von Vertragsvereinbarungen bestimmt sich nach Art. 18 OR (vgl. dazu BGE 142 III 671 E. 3.3; 140 III 391 E. 2.3).

#### **E. 4.4.2**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, kann allein aus der Umschreibung des Verwendungszwecks im Mietvertrag nicht auf eine Zusicherung dahingehend geschlossen werden, dass das Mietobjekt von der Beschwerdeführerin während der ganzen Dauer des Mietverhältnisses für den beabsichtigten Zweck verwendet werden darf (vgl. PEDUZZI, a.a.O., S. 6; HIGI/BÜHLMANN, in: Zürcher Kommentar, 5. Aufl. 2019, N. 19 zu Art. 256 OR). Eine Umschreibung des Verwendungszwecks findet sich in vielen Geschäftsmietverträgen, ohne dass die Vermieterin damit das unternehmerische Risiko des Mieters übernehmen bzw. eine Nutzungsgarantie hätte abgeben wollen. Vielmehr soll damit in der Regel einzig sichergestellt werden, dass der Mieter das Mietobjekt - ohne vorgängige Zustimmung der Vermieterin - nicht anders verwendet als im Mietvertrag vorgesehen (vgl. TATIANA GURBANOV, Le bail à l'épreuve de la pandémie COVID 19 [arrêt 4A\_158/2024], Newsletter Bail.ch Januar 2025, S. 7). Entgegen der Ansicht von LACHAT/BRUTSCHIN (LACHAT/BRUTSCHIN, a.a.O., S. 107) kann nicht per se von einer (stillschweigend vereinbarten) Gebrauchspflicht ausgegangen werden, wenn die Vermieterin die von ihr eingerichteten Räume zum Betrieb eines bestimmten Geschäfts vermietet hat. Entsprechend stellt sich hier die Frage nicht, inwiefern eine Gebrauchspflicht grundsätzlich auch eine Nutzungsgarantie seitens der Vermieterin miteinschliesst. Die blosser Aufführung des Verwendungszwecks im Vertrag genügt jedenfalls nicht, um das unternehmerische Risiko des Mieters zum Gegenstand einer mietvertraglichen Zusicherung seitens der Vermieterin zu machen.

#### **E. 4.4.3**

Nicht einzugehen ist in diesem Zusammenhang auf die Frage, ob es zutrifft, dass ein Schiedsgericht in einem Schiedsurteil vom 30. März 2020 allein gestützt auf den Verwendungszweck im Mietvertrag - Gebrauch des Mietobjekts als Restaurationsbetrieb -

von einer solchen Zusicherung ausging, wie die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde behauptet und was die Vorinstanz in Abrede stellte. Denn es ist nicht ersichtlich, inwiefern die Vorinstanz an die materiellen Erwägungen eines Schiedsgerichts in einem behaupteterweise vergleichbaren Fall gebunden sein sollte.

#### **E. 4.4.4**

Die Beschwerdeführerin zeigt in ihrer Beschwerde nicht auf, dass sie im kantonalen Verfahren darüber hinaus - entgegen der Vorinstanz - prozesskonform Umstände behauptet hätte, die für eine Zusicherung der Verwendung des Mietobjekts als Club während der gesamten Mietdauer sprächen. Die Beschwerdeführerin stützt sich auch im bundesgerichtlichen Verfahren allein auf den im Mietvertrag festgehaltenen Verwendungszweck des Mietobjekts (Verwendung als "Restaurant, Bar, Club"). Allein daraus kann aber keine Zusicherung der Beschwerdegegnerin im Sinne einer Übernahme des Betriebsrisikos (Garantie der Nutzung als Club während der gesamten Mietdauer) abgeleitet werden.

#### **E. 4.4.5**

Nach dem Gesagten ist es weder willkürlich noch verletzt es Bundesrecht, wenn die Vorinstanz den Beweis nicht als erbracht erachtet, dass die Beschwerdegegnerin der Beschwerdeführerin zugesichert hat, dass im Mietobjekt während der ganzen Mietdauer ein Club betrieben werden kann (Übernahme des Risikos aus Betriebsschliessungen).

#### **E. 4.5**

Die Vorinstanz hat ergänzend darauf abgestellt, dass die Beschwerdeführerin sich in Ziffer 9 des Mietvertrags gar verpflichtet habe, das Risiko eines Betriebsunterbruchs selbst zu tragen. Da die Beschwerdeführerin bereits nicht dargelegt hat, dass eine Zusicherung dahingehend erfolgte, dass das Mietobjekt während der gesamten Dauer des Mietverhältnisses als Club hätte betrieben werden können (vgl. hiervor E. 4.4.2), muss nicht auf diese vorinstanzliche Eventualerwägung und die dagegen gerichteten Rügen eingegangen werden. Es kann daher offenbleiben, ob die Vorinstanz Ziffer 9 des Mietvertrags überhaupt von sich aus hätte berücksichtigen dürfen.

#### **E. 5**

Die vorinstanzlichen Erwägungen betreffend die "clausula rebus sic stantibus" (namentlich die Verneinung einer gravierenden Äquivalenzstörung) beanstandet die Beschwerdeführerin in ihrer Beschwerde nicht hinreichend, womit hier nicht weiter darauf eingegangen werden muss.

#### **E. 6**

Nach dem Gesagten ist die Beschwerde abzuweisen, soweit darauf einzutreten ist. Bei diesem Ergebnis wird die Beschwerdeführerin kosten- und entschädigungspflichtig (Art. 66 Abs. 1 und Art. 68 Abs. 1 und 2 BGG). Die Höhe der Parteientschädigung bestimmt sich gemäss der Praxis des Bundesgerichts.