

Bundesamt für Wohnungswesen (BWO)
Storchengasse 6
2540 Grenchen

Bern, 24. Juli 2020 / DD
VL Covid-19-Geschäftsmietegesetz

Elektronischer Versand: Recht@bwo.admin.ch.

**Bundesgesetz über den Miet- und den Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Geschäftsmietegesetz):
Vernehmlassungsantwort der FDP.Die Liberalen**

Sehr geehrte Damen und Herren

Für Ihre Einladung zur Vernehmlassung der oben genannten Vorlage danken wir Ihnen. Gerne geben wir Ihnen im Folgenden von unserer Position Kenntnis.

FDP.Die Liberalen lehnt das vorliegend vorgeschlagene Covid-19-Geschäftsmietegesetz ab. Sie hatte sich bereits gegen die beiden der Vorlage zugrunde liegenden Motionen 20.3451 und 20.3460 gewehrt und sieht in der vorliegenden Umsetzungsvorlage keine Verbesserung, welche eine Änderung dieser Position rechtfertigen würde.

Handlungsbedarf zugunsten der KMU

Zweifellos hat die Coronakrise die Bevölkerung und Unternehmen der Schweiz hart getroffen. Die zur Eindämmung der Pandemie nötigen gesundheitlichen Massnahmen hatten und haben für unzählige Betriebe harte wirtschaftliche Konsequenzen. Viele Betriebe mussten auf staatliche Anordnung hin über einen gewissen Zeitraum schliessen oder zumindest ihren Betrieb stark einschränken. Die Umsätze brachen weg, während die Fixkosten weiterhin getragen werden mussten. Ein erheblicher finanzieller Schaden wurde erlitten. Gerade KMU sind davon stark betroffen.

Gemäss dem rechtlichen *status quo* (verschuldensabhängige Vertrags- und Staatshaftung) bleibt es in einem solch aussergewöhnlichen Falle an der Partei, den Schaden zu tragen, bei welcher er eingetreten ist. Das bedeutet im vorliegenden Fall, dass die von der Schliessungsanordnung betroffenen Betriebe ihre finanziellen Einbussen selber zu tragen haben. Um diese Härte für die einzelnen Betriebe abzufedern und die Gesamtwirtschaft vor einer Konkurswelle zu schützen, hat der Bundesrat bereits am 20. März 2020 ein Massnahmenpaket verabschiedet (COVID-19-Solidarbürgschaftsverordnung). Die vom Bundesrat gewählte Strategie akzeptierte die haftungsrechtliche Situation und zielte entsprechend direkt auf die geschädigten Betriebe und die Sicherung deren Liquidität mittels der Gewährung von Corona-Krediten. Neben der Kurzarbeitsentschädigung, welche die Löhne absichert, sollten damit die anderen Dauerschuldverhältnisse, wie beispielsweise die Mieten, finanziert und kurzfristige Liquiditätsprobleme aufgrund fehlenden Umsatzes behoben werden.

Es ist klar, dass mit dieser Lösung die geschilderte Härte der einseitigen Zuteilung der Schadenstragung nicht beseitigt ist. Die betroffenen Unternehmen werden teilweise über Jahre mit Fremdkapital belastet sein, was auch der Gesamtwirtschaft nicht zuträglich ist. Will man diese Situation ändern, so muss man die Zuteilung der Verantwortlichkeit für die durch die Corona-Massnahmen eingetretenen Schäden verändern. Hier müssen Lösungen gefunden werden, um die KMU der Schweiz nicht mit der Gesamtlast der Corona-Notmassnahmen allein zu lassen und dadurch auch der Gesamtwirtschaft zu schaden.

Die Verletzung der Grundrechte Dritter ist keine Lösung

Bei der Suche nach einer Lösung gilt es die verfassungs- und rechtsstaatlichen Grundsätze unseres Staatssystems zu respektieren. Das vorliegend vorgeschlagene Covid-19-Geschäftsmietegesetz leidet bezüglich dieses Punktes an solch erheblichen Mängeln, dass die FDP dieses nicht unterstützen kann.

Gemäss dem vorgeschlagenen Covid-19-Geschäftsmietegesetz sollen Mieter und Pächter einer gewerblichen Liegenschaft, die aufgrund der notrechtlichen Anordnungen des Bundesrates ihren öffentlich zugänglichen Betrieb für das Publikum schliessen mussten, sowie Gesundheitseinrichtungen, deren Betrieb eingeschränkt wurde, zusätzlich zu den Liquiditätshilfen für die Dauer der angeordneten Betriebschliessung (im Falle der Gesundheitseinrichtungen höchstens für zwei Monate) von ihren Mietzinsschulden zu 60% befreit werden. Anwendbar sein soll diese Regelung auf einschlägige Miet- und Pachtverhältnisse bis zu einem Monatszins von 20'000 Franken. Getragen werden sollen diese den Mietern erlassenen 60% des Mietzinses von ihren Vertragspartnern den Vermietern bzw. Verpächtern. Diese werden durch das Gesetz verpflichtet, auf 60% ihres Miet- bzw. Pachtzinses zu verzichten. Die Vermieter bzw. Verpächter haften damit faktisch im Umfang von 60% verschuldensunabhängig für die durch staatliche Eingriffe verursachten Schäden. Ihre eigenen Kosten (Hypothekarzinsen, Amortisationen, Liegenschaftsverwaltungskosten etc.) müssen sie dagegen ungeschmälert tragen.

Diese Regelung leidet an folgenden rechtsstaatlichen und verfassungsrechtlichen Problemen:

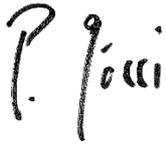
- › Potentielle Verletzung des Legalitätsprinzips (Art. 5 BV) durch fehlende Verfassungsgrundlage: Die Abstützung der vorgesehenen Regelung auf die konjunkturpolitische Kompetenz des Bundes in Art. 100 BV erscheint wenig überzeugend. Nicht zuletzt, weil Konjunkturpolitik klassischerweise mit anderen Instrumenten und grundsätzlich präventiv und nicht reparativ betrieben wird. Zumindest aber bedürfte eine solch weite Auslegung des Art. 100 BV einer überzeugenden Begründung. Dem erläuternden Bericht ist aber gar keine Begründung zu entnehmen (erl. Bericht S.17). Da auch keine andere Kompetenznorm geeignet erscheint, die Vorlage zu stützen, fehlt es dem Entwurf an einer verfassungsmässigen Grundlage.
- › Widerspruch zum Rechtssicherheitsgebot durch Rückwirkung: Die Vorlage sieht einen rückwirkenden Eingriff in bestehende private Mietverträge vor. Durch die *Rückwirkung* würde dem rechtstaatlichen Gebot der Rechtssicherheit (Art. 5 BV) widersprochen und ein gefährlicher Präzedenzfall geschaffen.
- › Verletzung von Grundrechten durch unverhältnismässige Pauschaleingriffe: Der vorgesehene Eingriff in die Vertragsfreiheit und damit in die Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 BV) wiederum ist unverhältnismässig. Eingriffe in Grundrechte dürfen nicht weiter gehen als nötig ist, um das den Eingriff motivierende öffentliche Interesse zu schützen. Im vorliegenden Fall wird als öffentliches Interesse die Verhinderung von Konkursen angeführt. Das Covid-19-Geschäftsmietegesetz ist allerdings als Pauschalregelung ausgestaltet, die in ihrem Anwendungsbereich unabhängig von den tatsächlichen finanziellen Verhältnissen der Vertragsparteien in die privaten Mietverträge eingreift. D.h. insbesondere unabhängig davon, ob ein Mieter oder Pächter tatsächliche Liquiditätsprobleme aufweist. Die vorgeschlagene Regelung geht damit weit über das Notwendige hinaus. Die Einschränkung der Anwendbarkeit der Regelung auf Miet- und Pachtvertragsverhältnisse, die einen monatlichen Zins von unter 20'000 Franken aufweisen, ist offensichtlich ungenügend. Warum im Übrigen Mietverhältnisse bis gerade 20'000 Franken monatlicher Mietzins von der Regelung umfasst werden sollte, bleibt auch unklar.
- › Weiter wird das Ausmass dieser Unverhältnismässigkeit noch durch die in der Vorlage fehlende Pflicht der Mieter vergrössert, sich bereits erhaltene staatliche Förderungen an den Mietzinserslass anrechnen lassen zu müssen. Dass der Eingriff in die Vertragsfreiheit sodann sogar dazu führen kann, dass der Vermieter in Liquiditätsprobleme gerät und aus diesem Grund ein staatlicher Härtefallfonds geschaffen werden muss, sprengt sodann jegliche Grenzen der Verhältnismässigkeit. Schlussendlich wirkt sich die vorgesehene Regelung auch wettbewerbsverzerrend aus. Gewerbetreibende im Mietverhältnis werden entlastet, während diejenigen, welche ihren Betrieb in der eigenen Liegenschaft führen, keine solche Entlastung erhalten. Dies stellt eine Verletzung der Wirtschaftsfreiheit dar (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV). Selbst wenn die Abstützung des Covid-19-Geschäftsmietegesetzes auf Art. 100 Abs. 3 BV anerkannt werden sollte, so ist keine der in Art. 100 Abs. 3 BV aufgeführten erlaubten Abweichungen von der Wirtschaftsfreiheit (Art. 27 i.V.m. Art. 94 BV) einschlägig.

Die vielen rechtsstaatlichen Probleme der vorgeschlagenen Regelung liegen hauptsächlich darin begründet, dass es sich um einen erheblichen Eingriff in Grundrechte mittels einer Pauschalregelung handelt. Eine Pauschalregelung, die einer generell-abstrakten gesetzlichen Norm inhärent ist, kann der Vielfalt der Miet- und Pachtvertragsverhältnisse kaum gerecht werden und damit die Eingriffe in die Grundrechte Dritter nicht rechtfertigen.

Andere Lösungsansätze

Die FDP plädierte daher stets (wie auch der Bundesrat) dafür, auf den Erlass einer Norm zu verzichten und die Vertragsparteien eine einvernehmliche Lösung suchen zu lassen. In vielen Fällen ist dies auch bereits geschehen. Zudem sollte die Subsidiarität greifen und damit den Regelungen der Kantone Vorrang gegeben werden. Diese haben auch bereits zum Teil erfolgsversprechende Lösungen gefunden.

Freundliche Grüsse
FDP.Die Liberalen
Die Präsidentin



Petra Gössi
Nationalrätin

Der Generalsekretär



Samuel Lanz