



**Universität
Zürich^{UZH}**

Masterthesis
zur Erlangung des
Master of Advanced Studies in Real Estate

Triple-Net-Mietverträge

Name: Sandra Bürgi
Adresse: Wild Immobilien GmbH
Rennweg 50, 8001 Zürich
044 210 10 15, b@wildimmobilien.ch

Eingereicht bei: Dr. iur. Thomas Wetzler

Abgabedatum: 12. August 2011

Inhaltsverzeichnis

Abbildungsverzeichnis.....	IV
Abkürzungsverzeichnis	V
Executive Summary	VII
1 Einleitung	1
1.1 Ausgangslage	1
1.2 Sozialschutz zu Gunsten des Mieters	2
1.3 Unterschiedliche Bedürfnisse von Wohn- und Geschäftsmietern.....	3
1.4 Problemstellung	4
1.5 Zielsetzung der Arbeit	5
1.6 Vorgehen und Aufbau der Arbeit.....	5
2 Arten von Geschäftsmietverträgen.....	7
2.1 Herkömmlicher Mietvertrag.....	7
2.2 Rohbau-Mietvertrag	7
2.3 Dach-und-Fach-Mietvertrag.....	8
2.4 Double-Net-Mietvertrag	9
2.5 Triple-Net-Mietvertrag.....	9
2.6 Exkurs: Immobilien-Leasing.....	11
2.6.1 Einleitung.....	11
2.6.2 Immobilien-Leasing als neuer Geschäftsbereich von Finanzinstituten	11
2.6.3 Wesentliche Vertragsbestandteile des Immobilien-Leasings in der Schweiz	12
2.6.4 Sonderfall: Sale-and-Lease-back- bzw. Sale-and-Rent-back-Transaktionen .	13
2.6.5 Anwendbarkeit des Mietrechts auch auf das Immobilien-Leasing?	14
2.7 Fazit	15
3 Lehre und Rechtsprechung	16
3.1 Grundordnung des schweizerischen Mietrechts	16
3.1.1 Allgemeines.....	16
3.1.2 Begriff des «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustands».....	16
3.1.3 Verbot des missbräuchlichen Mietzinses	18
3.1.4 Nebenkosten, Lasten und öffentliche Abgaben.....	20
3.1.5 Vom Mieter getätigte Ausbauten.....	21
3.1.6 Zwingende Schutznormen zu Gunsten des Mieters	23

3.2	Abweichende Regelungen bei Geschäftsmietverträgen.....	23
3.3	Lehre und Rechtsprechung	24
3.3.1	Abweichung von der gesetzlichen Unterhaltspflicht.....	24
3.3.2	Zulässigkeit abweichender Unterhaltsvereinbarungen	25
3.3.3	Ausgleich für die verminderten Leistungen des Vermieters.....	25
3.3.4	Rechtsfolgen einer nichtigen Unterhaltsvereinbarung	28
3.3.5	Gründe für die Übernahme des Unterhalts durch den Mieter	29
3.3.6	Sicherheitsvorkehrungen des Vermieters.....	30
3.3.7	Fazit.....	32
4	Triple-Net-Mietverträge in der Praxis	35
4.1	Allgemeines	35
4.2	Grossbritannien und USA	36
4.3	Deutschland.....	36
4.4	Schweiz.....	38
5	Empirische Untersuchung	40
5.1	Einleitung	40
5.2	Befragung von Vermietern von Geschäftsimmobilien.....	41
5.3	Befragung von Mietern von Geschäftsimmobilien	44
5.4	Befragung von Finanzinstituten	45
5.5	Fazit	47
6	Schlussbetrachtung	49
Anhang 1:	Befragungspartner.....	53
Anhang 2:	Beispiel Dach-und-Fach-Vertrag	55
Anhang 3:	Beispiel Double-Net-Vertrag.....	62
Anhang 4:	Beispiel Triple-Net-Vertrag	79
Anhang 5:	Guide to Standard Full Repairing and Insuring Lease.....	97
Anhang 6:	Literatur- und Quellenverzeichnis.....	99

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Von der Brutto- zur «dreifach netto»-Rendite.....	10
Abbildung 2: Übersicht Geschäftsmietverträge.....	15

Abkürzungsverzeichnis

a.M.	anderer Meinung
aArt.	alter Artikel, durch Gesetzesänderung ersetzte Fassung eines Artikels
Abb.	Abbildung
Abs.	Absatz
AJP	Aktuelle Juristische Praxis
Anm. der Verf.	Anmerkung der Verfasserin
Art.	Artikel
BGE	Bundesgerichtsentscheid
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch (Deutschland)
BGH	Bundesgerichtshof (Deutschland)
BMM	Bundesbeschluss über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (mit Inkrafttreten des neuen Mietrechts am 1. Juli 1990 ausser Rechtskraft gesetzt)
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft
BWO	Bundesamt für Wohnungswesen
bzw.	beziehungsweise
etc.	et cetera
Hrsg.	Herausgeber
i.V.m.	in Verbindung mit
lit.	litera
mp	Mietrechtspraxis, Zeitschrift für schweizerisches Mietrecht
MRA	MietRechtAktuell
N	Note
NZM	Neue Zeitschrift für Miet- und Wohnungsrecht (Deutschland)
OR	Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des Schweizerischen Schweizerischen Zivilgesetzbuches (Fünfter Teil: Obligationenrecht), SR 220
S.	Seite
SR	Systematische Sammlung des Bundesrechts
SZW	Schweizerische Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzmarktrecht
usw.	und so weiter
vgl.	vergleiche
VMWG	Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen

z.B.	zum Beispiel
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch, SR 210

Executive Summary

Der Sozialschutzgedanke ist im schweizerischen Mietrecht fest verankert und will den Mieter vor missbräuchlichen Mietzinsen und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters schützen. Diese Schutznormen gelten ohne Einschränkung sowohl für die Wohnraum- wie auch Geschäftsraummieten, wogegen im Ausland für die Mieten im gewerblichen Bereich die Sozialschutznormen weitgehend ausgeschlossen werden können.

Seit der Lockerung der Lex Koller per 1. Oktober 1997 kann seit 2000 ein vermehrtes Auftreten von ausländischen Käufern von Gewerbeimmobilien in der Schweiz beobachtet werden, welche die Immobilie als reine Kapitalanlage ansehen, ohne sich um den Unterhalt der Liegenschaft kümmern zu wollen. Gleichzeitig tendieren Unternehmungen dazu, Betriebsimmobilien nicht mehr im Firmeneigentum besitzen zu wollen, weil man das dafür notwendige Kapital lieber ins operative Kerngeschäft investiert. Der Investor hat somit das Interesse, aus seiner Liegenschaft möglichst konstante, sichere Erträge zu erzielen, während die Unternehmungen oft ihre Mieträumlichkeiten ihren spezifischen Bedürfnissen entsprechend selber gestalten möchten. Dies hat bei den gewerblichen Mietverträgen dazu geführt, dass langjährige, befristete Mietverträge abgeschlossen werden, bei welchen der Vermieter die gesamten Unterhaltungspflichten sowie die Eigentümerlasten weitgehend auf den Mieter abwälzt. Vor allem die umfassende Unterhaltsabwälzung auf den Mieter widerspricht jedoch den zwingenden Sozialschutznormen des schweizerischen Mietrechts.

Es wird allgemein als stossend empfunden, dass der wirtschaftsmächtige Grosskonzern genau den gleichen Sozialschutz geniessen solle wie der sozial schwächer eingestufte Wohnungsmieter. Der starre Sozialschutz laufe zudem den Interessen der im kommerziellen Bereich beteiligten Parteien in vielen Fällen zuwider. Deshalb wird in der Doktrin eine Revision des Mietrechts mit einer Beschränkung der zwingenden Normen auf diejenigen Mieter, bei welchen aufgrund der Marktlage ein tatsächliches Schutzbedürfnis besteht, gefordert.

1 Einleitung

1.1 Ausgangslage

In den USA und Grossbritannien ist der Immobilienmarkt transparent und sind Triple-Net-Mietverträge bei der Vermietung von Gewerbeimmobilien bekannt und verbreitet. Allerdings basiert das angelsächsische Rechtssystem im Unterschied zum kontinental-europäischen Rechtssystem nicht auf dem Kodifikationsprinzip¹, sondern auf dem Case Law². Als Folge gibt es beispielsweise in Grossbritannien kein kodifiziertes Mietrecht wie in der Schweiz, woraus sich zwingende Normen zum Schutze der einen Partei ergeben würden³.

In Deutschland sowie der Schweiz sind Triple-Net-Mietverträge hingegen noch weitgehend unbekannt, kommen aber infolge der zunehmenden Globalisierung und Professionalisierung des Immobilienmarktes zunehmend auf. Sowohl das deutsche wie auch das schweizerische Mietrecht sehen – wenn nichts anderes vereinbart worden ist – vor, dass der Vermieter für den Unterhalt⁴ der Mietsache zuständig ist⁵ und die Kosten für die mit ihr verbundenen Lasten und öffentlichen Abgaben bezahlt⁶. Bei Geschäftsmietverträgen haben sich in der Praxis jedoch in Abweichung der gesetzlichen Normen Rohbau-Mietverträge etabliert, bei welchen der Mieter für den Ausbau innerhalb seiner gemieteten

¹ Beim Kodifikationsprinzip ist man bestrebt, die rechtlich relevanten Regeln umfassend und systematisch in schriftlichen Gesetzen zusammen zu stellen und geht man beim Lösen von Rechtsproblemen zunächst vom Gesetzesrecht aus, vgl. Forstmoser/Vogt (2008), § 2 N 167 – 168, S. 58.

² Beim Case Law orientieren sich die Rechtsanwender vor allem an den Präjudizien, den bereits gerichtlich entschiedenen Einzelfällen, an welche die Gerichte gebunden sind und ein von Präjudizien abweichender Entscheid nur dann treffen sollen, wenn sich der neue Fall von früheren Entscheiden unterscheidet, vgl. Forstmoser/Vogt (2008), § 2 N 168, S. 58 – 59, § 16 N 12 – 14, S. 439.

³ Zwar gibt es den Landlord and Tenant Act 1954, welcher aber vor allem den Wohnungsmietern gewisse Rechte zugesteht bzw. auch den Gewerberaummietern in gewissen Fällen einen Anspruch auf Verlängerung des Mietvertrages gewährt, vgl. Landlord and Tenant Act 1954, Part I und Part II, online verfügbar unter: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/2-3/56/contents> [abgerufen am 11. Mai 2011]

⁴ Der allgemeine Begriff «Unterhalt» umfasst in dieser Masterthesis alle gemäss Art. 256 Abs. 1 OR dem Vermieter zugewiesenen Arbeiten an der Mietsache, mit welchen Mängel aufgrund Abnutzung, Alterung oder sonstiger Umwelteinflüsse vermieden bzw. beseitigt werden. Die Unterhaltsarbeiten können weiter in Instandhaltungsarbeiten, welche der Erhaltung der Mietsache in dem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand dienen, und Instandsetzungsarbeiten, welche bereits eingetretene Mängel beheben und den vertraglich vorausgesetzten Zustand der Mietsache wiederherstellen sollen, unterteilt werden. Instandhaltungsarbeiten werden häufig auch als ordentliche (laufende) Unterhaltsarbeiten bezeichnet, während mit Instandsetzungsarbeiten die ausserordentlichen (nicht laufenden) Unterhaltsarbeiten gemeint sind. Andere Autoren scheinen hingegen die Unterhaltsarbeiten nur mit den Instandhaltungsarbeiten gleichzusetzen und die Instandsetzungsarbeiten als eine weitere Kosteneinheit anzusehen, so z.B. Urbach/Moskric (2008), S. 998 – 999.

⁵ Vgl. Art. 256 Abs. 1 OR; § 535 BGB, wobei gemäss § 549 und 578 Abs. 2 BGB bei Geschäftsmietverträgen von den Schutznormen zu Gunsten des Mieters weitgehend abgewichen werden kann.

⁶ Vgl. Art. 256b OR; § 535 BGB.

Räume sowie dessen Unterhalt zuständig ist. Bei Triple-Net-Mietverträgen trifft den Mieter hingegen nicht nur die Unterhaltspflicht bezüglich seiner gemieteten Innenräume, sondern ist er für alle Unterhaltsarbeiten zuständig, welche bezüglich der ganzen Immobilie anfallen, also auch für diejenigen Gebäudeteile und –flächen, welche ausserhalb seines Mietobjekts liegen wie die Allgemeinflächen, die Gebäudehülle und das Dach und bezahlt zusätzlich auch alle mit der Mietsache verbundenen öffentlichen Abgaben, Versicherungen und Steuern. In der Lehre ist man sich allerdings uneinig, ob man all die gesetzlich dem Vermieter zugewiesenen Kosten rechtsgültig auf den Mieter abwälzen kann.

Im Gegensatz zum Immobilienmarkt in den USA und Grossbritannien ist er in der Schweiz illiquid. Im Rahmen der Verfassung dieser Masterthesis erwies es sich denn auch als sehr schwierig bis unmöglich, von Vermietern wie Mietern grosser Gewerbeflächen Angaben, geschweige denn Einsicht, zu ihren Geschäftsmietverträgen zu erhalten, da man sie zu den Geschäftsgeheimnissen zählt, zu welchen man ungern Informationen abgibt. Viele grosse Immobilienfirmen im Raum Zürich waren zwar bereit, Fragen zu ihren Geschäftsmietverträgen zu beantworten, wollten aber alle nicht, dass man ihre Mieter kontaktiere, da man befürchtete, dass einige Mieter auf die Idee kommen könnten, ihre Mietzinse anzufechten. Dies bestätigt, dass sich auch die Vermieter, welche Mietverträge abgeschlossen haben, welche die Unterhaltspflicht weitgehend dem Mieter überwälzen, über deren Rechtsunsicherheit bewusst sind.

1.2 Sozialschutz zu Gunsten des Mieters

Die Schweiz hat im Vergleich zu den übrigen westeuropäischen Ländern die höchste Mieterquote, weshalb dem Mietrecht in der Schweiz grosse Bedeutung zukommt, da es die Nutzungs- und Verfügungsgewalt über ein lebenswichtiges Gut regelt, mit welchem in der Regel starke emotionale Bindungen bestehen. Deshalb ist seit 1917 bis auf die Jahre 1971 und 1972 die völlige Vertragsfreiheit im Mietrecht eingeschränkt⁷ und stellt der Mieterschutz ein weitherum akzeptiertes Element der Sozialgesetzgebung dar, welches auch in der Bundesverfassung verankert ist⁸. So soll der Mieter vor allem vor missbräuchlichen Mietzinsen oder anderen unangemessenen Forderungen des Vermie-

⁷ Schweizweite Einführung des Bundesbeschlusses über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (BMM) am 1. Oktober 1972, welcher durch das neue Mietrecht, in Kraft seit 1. Juli 1990, aufgehoben wurde, vgl. Rohrbach (2011), S. 8 – 9.

⁸ Vgl. Art. 109 BV.

ters geschützt werden, ausgehend von der Annahme, dass der Mieter – zumindest während der Dauer des Mietverhältnisses – aufgrund der hohen Umzugs- und sozialen Kosten in einer schlechteren Verhandlungsposition sei⁹. Diese Sozialschutzbestimmungen gelten mit wenigen Ausnahmen¹⁰ sowohl für Wohnungs- wie auch für Geschäftsmietverträge, ungeachtet dessen, ob es sich beim Geschäftsmieter um einen kleinen Gebrauchtwarenhändler in einem kleinen Verkaufsladen an einer peripheren Lage oder um ein börsenkotiertes Unternehmen, welches sich über mehrere hundert Quadratmeter Bürofläche an Zürcher Toplage eingemietet hat, handelt.

1.3 Unterschiedliche Bedürfnisse von Wohn- und Geschäftsmietern

Während bei Mieträumen für private Wohnzwecke mehrheitlich ein voll ausgebauter Zustand des Mietobjekts gewünscht ist, welche nur noch möbliert werden müssen und bei Mietantritt den zum vorausgesetzten Gebrauch "Wohnen" tauglichen Zustand vollkommen erfüllen, haben Mieter von Gewerberäumen oft das Bedürfnis, die Mieträume an ihre spezifischen Bedürfnissen anpassen zu können. Die Gründe dafür können die Einhaltung einer Corporate Identity bei Ladenketten (vgl. Migros, Coop, Aldi etc.) oder spezieller Sicherheits- und Vertraulichkeitsanforderungen (z.B. bei Banken und Beratungsfirmen), komplexe technische Einrichtungen (Forschungslabore, Rechenzentren, Logistikunternehmen, Betriebsstätten etc.) sein oder die Räumlichkeiten sollen zu Repräsentationszwecken dienen wie dies bei Gastbetriebsstätten (Hotels, Restaurants und Cafés) und Hauptsitzen von Unternehmungen der Fall ist. In solchen Fällen wollen die Mieter den für ihren Geschäftsbetrieb notwendigen Innenausbau oft selber vornehmen und für dessen Unterhalt zuständig sein, da sie dabei frei sind in der Material- und Qualitätswahl und bei notwendigen Reparaturen und Erneuerungen schneller handeln können, da sie nicht auf das Aktivwerden des Vermieters angewiesen sind, sondern eigenmächtig handeln können.

Zunehmend sehen die Unternehmungen keinen Sinn mehr darin, selbst Eigentümer von Betriebsimmobilien zu sein, da man das dafür notwendige Kapital lieber in das operative Geschäft investiert. Auf der anderen Seite werden Immobilien von einigen Investoren nur als reine Kapitalanlage angesehen, ohne als Immobiliensachverständige sich um deren Unterhalt kümmern zu wollen. Gerade wenn es sich bei diesen Investoren um

⁹ Vgl. Botschaft (1999), S. 9827 – 9828.

¹⁰ Vgl. Art. 253b OR.

Fonds oder institutionelle Anleger handelt, sind diese an konstanten, sicheren aus der Immobilie erzielbaren Erträgen interessiert, weshalb diese möglichst alle ungewissen Risiken wie die Unterhaltskosten auf den Mieter abwälzen möchten. Durch Triple-Net-Mietverträge kann somit das Interesse der Investoren nach konstanten, sicheren Einkünften sowie das Interesse des Mieters, den Ausbau und den Unterhalt der gemieteten Liegenschaft möglichst selbständig vornehmen zu können, abgedeckt werden.

1.4 Problemstellung

Da es in der Schweiz nur ein Mietrecht gibt, welches im Wesentlichen genau gleich auf die Wohnraum- wie auf die Geschäftsraummiete anwendbar ist, gelten die zwingenden Sozialschutzbestimmungen zu Gunsten des Mieters unabhängig davon, ob es sich beim Mieter um ein kapitalkräftiges Unternehmen oder um einen Sozialhilfeempfänger handelt. Es gibt nur wenige gesetzlich vorgesehene Ausnahmen, auf welche gewisse Sozialschutznormen nicht anwendbar sind¹¹; in diesen Ausnahmen werden aber keinerlei Arten von Geschäftsmietverträgen genannt.

Sowohl in Deutschland wie in den angelsächsischen Ländern müssen die Sozialschutznormen zu Gunsten des Mieters bei Gewerbemietverträgen hingegen nicht angewandt werden. Im Rahmen der Globalisierung und der Lockerung der Lex Koller investieren zunehmend ausländische Investoren in schweizerische Gewerbeimmobilien, welche die ihnen bekannten Triple-Net-Mietverträge bzw. andere Mietverträge, bei welchen der Mieter weitgehend die Unterhaltskosten und Eigentümerlasten trägt, abschliessen möchten. Oft finden Unternehmungen, welche ihre Betriebsimmobilien an einen Investor veräussern und diese dann zur weiteren Nutzung zurückmieten wollen nur dann einen Käufer, wenn die veräussernde Unternehmung auch als zukünftige Mieterin weiterhin bereit sein wird, für all die künftigen Unterhaltsarbeiten weiterhin zuständig zu sein und alle mit der Immobilie anfallenden Kosten und öffentlichen Abgaben zu bezahlen. Die in den Triple-Net-Mietverträgen vorgesehene umfassende Unterhaltsabwälzung auf den Mieter widerspricht jedoch der gesetzlichen Regelung von Art. 256 OR, weshalb deren Rechtsgültigkeit in der Lehre umstritten ist. Da bis jetzt noch kein solcher Mietvertrag durch schweizerische Gerichte beurteilt worden ist, schwebt über ihnen das Damoklesschwert der Rechtungültigkeit, zumindest einiger der darin enthaltenen Klauseln.

¹¹ Vgl. Art. 253a und 253b OR.

1.5 Zielsetzung der Arbeit

Im Rahmen der Globalisierung und dem Trend, dass institutionelle Investoren Immobilien als reine Kapitalanlagen sehen und Unternehmungen kein Interesse mehr daran haben, die Betriebsimmobilien im Eigentum zu halten, soll anhand der wenigen vorhandenen Literatur sowie durch eine empirische Untersuchung im Grossraum Zürich aufgezeigt werden, dass auch in der schweizerischen Mietrechtspraxis längst Mietverträge Einzug erhalten haben, welche den Unterhaltsaufwand möglichst vollständig auf den Mieter abwälzen. Wegen der Rechtsunsicherheit solcher umfassenden Unterhaltsabwälzungen auf den Mieter werden solche Mietverträge jedoch weitgehend unter Beschluss gehalten.

Diese Arbeit soll aufzeigen, dass es sinnvoll wäre, gewisse Geschäftsmietverträge (z.B. je ab einem gewissen Substanzwert des Mieters, einer gewissen Grösse der Mietfläche oder einem Kapitalwert des Mietvertrages) von den Sozialschutzbestimmungen auszunehmen, sodass ab einer gewissen Wirtschaftsstärke eines Mieters auch die Mietvertragsbedingungen ganz dem Gesetz der freien Marktwirtschaft unterworfen werden könnten, so wie dies bereits für luxuriöse Wohnungen der Fall ist. Die mit den unüblichen Unterhaltsbedingungen verbundene Rechtsunsicherheit solcher Mietverträge dürfte für Vermieter wie Mieter eher abschreckend sein, die Rechtsgültigkeit bzw. Rechtsungültigkeit der Unterhaltsabwälzung auf den Mieter gerichtlich feststellen zu lassen, da man für die Provokation eines ersten Leitentscheides ein erhebliches Prozessrisiko auf sich nehmen muss. Zudem kann viel Zeit verstreichen, bis ein höchstrichterlicher Entscheid vorliegt.

1.6 Vorgehen und Aufbau der Arbeit

Anhand der spärlichen schweizerischen Literatur soll im Kapitel 2 zuerst eine Übersicht über die verschiedenen Arten von Geschäftsmietverträgen bzw. Vertragsmodellen, welche eine Liegenschaft zur Nutzung überlassen, verschafft werden. Die Idee, dass der Vermieter möglichst den ganzen aus der Liegenschaft anfallenden Unterhaltsaufwand und die Eigentümerlasten dem Mieter überwälzt durch möglichst "schlanke" Mietverträge stammt aus den angelsächsischen Ländern, wo auch das Immobilien-Leasing als neue Finanzierungsform von Immobilien Mitte der 30er-Jahren entstanden ist¹². Solche

¹² Vgl. Wulkan (1986), S. 23.

”schlanken” Mietverträge, welche dem Mieter auch den Unterhaltsaufwand für Gebäudeteile und –flächen ausserhalb seiner Mieträume überbürden, sind in der Schweiz eher noch unbekannt, sind aber infolge der Globalisierung in der Praxis bereits abgeschlossen worden. Solche umfassenden Unterhaltsabwälzungen widersprechen jedoch der gesetzlich vorgesehen Regelung, was in den Kapiteln 3 und 4 dargelegt werden soll.

Im Kapitel 5 werden die gesammelten Antworten aus den Befragungen von Vermietern und Mietern grosser Gewerbeflächen, Finanzierungsinstituten sowie Rechtsgelehrten im Grossraum Zürich zum Thema ”Triple-Net-Mietverträge” wiedergegeben. Das Schlusskapitel versucht sich mit der Polemik bezüglich des einheitlichen Mietrechtes und des starren Sozialschutzes zu Gunsten des Mieters sowie dessen Umsetzung in der Praxis auseinander zu setzen.

Auf die zukünftig sich ändernden Rechnungslegungsvorschriften, welche auf langjährige Mietverträge und das Immobilien-Leasing Auswirkungen haben könnten, wurde in dieser Arbeit nicht eingegangen. Ebenso wurden weitere juristische Probleme wie das Bauhandwerkerpfandrecht, welches allenfalls bei Ausbauten des Mieters zu Lasten des Vermieters eingetragen werden könnte, der Zahlungsverzug des Mieters und das Retentionsrecht des Vermieters bei Nichtvornahme der abgewälzten Unterhaltungspflichten, die verminderten Mängelrechte des Mieters bei Triple-Net-Klauseln, unzulässige Koppelungsgeschäfte im Zusammenhang mit dem Abschluss von Mietverträgen sowie das Baurecht als anderer Vertrag zur Nutzungsüberlassung einer Liegenschaft im Rahmen dieser Masterthesis vernachlässigt.

2 Arten von Geschäftsmietverträgen

2.1 Herkömmlicher Mietvertrag

Es wird ein Mietvertrag abgeschlossen, wie er gesetzlich geregelt ist¹³: Der Vermieter übergibt dem Mieter ein für den vorausgesetzten Gebrauch taugliches Mietobjekt, erhält dieses in einem für den Gebrauch tauglichen Zustand und bezahlt alle mit der Mietsache verbundenen Kosten und Abgaben, welche er dem Mieter teilweise weiter verrechnen kann. Der Mieter muss somit nur noch die Mieträumlichkeiten möblieren, um sie nutzen zu können. Im Gegenzug hat der Mieter einen Mietzins zu entrichten, welcher den Vermieter für all seine Leistungen entschädigen und ihn auch angemessen für sein investiertes Kapital entschädigen soll¹⁴. Diese Art von Mietvertrag ist für Mietwohnungen die Regel, bei der Vermietung von grossen Gewerbeflächen eher nicht¹⁵.

2.2 Rohbau-Mietvertrag

Bei der «Rohbaumiete» wird dem Mieter ein Raum in unausgebautem, «rohem» oder nicht voll ausgebautem Zustand¹⁶ überlassen, der vom Mieter selber nach seinen Vorstellungen z.B. als ein Verkaufslokal oder als ein – auf seine Bedürfnisse zugeschnittenes – Büro ausgebaut oder vollendet wird¹⁷. Wegen ihrer spezifischen Bedürfnisse wollen Mieter von Geschäftsräumlichkeiten den für ihren Geschäftsbetrieb notwendigen Innenausbau oft selber tätigen¹⁸. Die Rohbaumiete verleiht dem Mieter somit eine gewisse Autonomie, ohne Grundeigentum erwerben zu müssen¹⁹. In der Regel wird vereinbart, dass der Vermieter für den Unterhalt und die Reparaturen des von ihm zur Verfügung gestellten Grundaubaus verantwortlich ist, während der Mieter den von ihm erstellten Ausbau zu unterhalten, reparieren und ersetzen hat²⁰. Die Anforderungen für die spezifische Nutzung [durch den Mieter; Anm. der Verf.] wie Lüftung, feuerpolizei-

¹³ Vgl. Art. 253 – 273c OR.

¹⁴ Ausführlich dazu in Kapitel 3.

¹⁵ Vgl. nachfolgend Ziffer 3.2.

¹⁶ Gemäss Permann weist das Mietobjekt im Innenbereich nur die unverputzten Aussenmauern sowie die regulären Infrastrukturanschlüsse auf, während die Gemeinschaftsflächen und –anlagen sowie die Aussenhülle fertig gestellt sind, vgl. Permann (2007), S. 1525.

¹⁷ Vgl. Tschudi (2008), S. 43; Schnyder (MRA 2010), S. 149; Schnyder (NZZ 2010), S. 26.

¹⁸ Vgl. Rohrer (2005), S. 383; ähnlich dazu Botschaft (1999), S. 9848: „Bei Gewerberäumen finden sich oft fest eingebaute Spezialeinrichtungen wie z.B. bei einer Metzgerei, Bäckerei oder Schreinerei, weshalb der Innenausstattung der Räume eine wichtigere Bedeutung zukommt als dem Mietobjekt als solches.“

¹⁹ Vgl. Tschudi (2008), S. 44 – 45.

²⁰ Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

liche Anforderungen eines Betriebes mit Publikumsverkehr etc. fallen deswegen ausschliesslich in den Risikobereich des Mieters, welcher diese Anforderungen aufgrund seines Fachwissens oft auch besser beurteilen kann als der Vermieter²¹. Bei der Rohbaumiete ist es empfehlenswert, dass der vom Vermieter zur Verfügung gestellte Zustand des Mietobjekts, der sogenannte Grundausbau, und damit die Schnittstelle zum Mieterausbau im Mietvertrag bzw. in einem Anhang dazu genau beschrieben wird²². Die Rohbaumiete ist gesetzlich nicht geregelt, in der Praxis im Bereich der Vermietung von Geschäftsräumen jedoch weit verbreitet und in Lehre und Rechtsprechung weitgehend anerkannt²³.

2.3 Dach-und-Fach-Mietvertrag

In der Immobilienbranche werden unter «Dach und Fach» die konstruktiven Teile eines Gebäudes wie das Dach, die Fassade, die tragenden Elemente usw. verstanden²⁴. Mit der Bezeichnung Dach-und-Fach-Mietvertrag ist eine Vereinbarung gemeint, wonach sich die Unterhaltspflicht des Vermieters auf Dach und Fach beschränkt²⁵. Der Mieter trägt die Unterhaltspflicht für das Innere des Gebäudes, während der Vermieter den Unterhalt, die Reparatur und den Ersatz der Gebäudehülle und der tragenden Elemente übernimmt sowie die Steuern, Abgaben und Versicherungskosten trägt²⁶. Da der Begriff Dach und Fach nicht gesetzlich geregelt ist, haben sich in der Praxis detaillierte Schnittstellenlisten bewährt, welche die Unterhaltspflichten für die einzelnen Elemente entweder dem Vermieter oder dem Mieter zuweisen²⁷. Eine anonymisierte Kopie eines in der Praxis abgeschlossenen Dach-und-Fach-Mietvertrages befindet sich im Anhang 2.

²¹ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 149.

²² Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

²³ Permann rät deshalb die Rohbaumiete bei einer Gesetzesnovellierung als neuen Art. 256 Abs. 3 OR mit folgendem Textvorschlag im Gesetz zu integrieren: „Bei der Rohbaumiete überlässt der Vermieter dem Mieter ein unfertiges, noch nicht gebrauchstaugliches Mietobjekt und überträgt ihm die Herstellung der vertraglich vereinbarten Nutzung. In Rohbaumiete vermietete Räumlichkeiten verpflichten den Mieter, die Sache in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten. Nach Beendigung des Mietverhältnisses hat der Vermieter [sollte wahrscheinlich Mieter heissen; Anm. der Verf.] keinen Entschädigungsanspruch für den erfolgten Ausbau. Anderweitige schriftliche Vereinbarungen, insbesondere der Rückbau, sind zulässig.“, vgl. Permann (2007), S. 1531; Tschudi (2008), S. 44; Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

²⁴ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 996; Schnyder (MRA 2010), S. 148; Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

²⁵ Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

²⁶ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148.

²⁷ Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

2.4 Double-Net-Mietvertrag

Bei «Double-Net»-Mietverträgen trägt der Mieter ebenfalls die Unterhaltungspflicht für das Innere des Gebäudes, bezahlt zusätzlich aber auch die mit der Liegenschaft anfallenden Steuern, Abgaben und Versicherungen. Der Vermieter ist somit nur für den ordentlichen Unterhalt, die Reparaturen sowie die Erneuerungen bezüglich der Gebäudehülle und der tragenden Elemente (sog. «Dach & Fach» bzw. «Core and Shell») zuständig²⁸. Sie sind in der Schweiz eher selten anzutreffen²⁹. Eine Mustervorlage eines Double-Net-Vertrages, wie er im Hotelbereich abgeschlossen wird, befindet sich im Anhang 3³⁰.

2.5 Triple-Net-Mietvertrag

Der Begriff des «Triple-Net»-Mietvertrages stammt aus dem angelsächsischen und bezeichnet Mietverträge, mit welchen der Vermieter ein Mietzinseinkommen «drei Mal netto» erzielt, indem die gesamten Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungspflichten (auch für Dach und Fach) auf den Mieter abgewälzt werden und dieser zusätzlich die – normalerweise dem Vermieter obliegenden – Steuern, Abgaben und Versicherungskosten bezahlt³¹. Das «dreifach netto» bezieht sich auf den erzielten Mietzins aus Sicht des Vermieters: netto nach Steuern, nach öffentlichen Abgaben und Versicherungen, nach Betriebs-, Neben- und Unterhaltskosten. Dieser Nettomietzins wird zwischen der Bank (für Verzinsung und Amortisation des dem Investor zur Verfügung gestellten Fremdkapitals) und dem Vermieter (als Rendite des auf seinem in die Immobilie investierten Kapitals) geteilt³². In Grossbritannien sind solche Mietverträge bekannt und verbreitet, werden jedoch als «full repairing and insuring leases» (abgekürzt: FRI leases) bezeichnet^{33, 34}, während sie in den USA in Anspielung auf das dreifach netto erzielbare Miet-

²⁸ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 996; Schnyder (MRA 2010), S. 148.

²⁹ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148.

³⁰ Bei der im Anhang 3 wiedergegebenen Vertragsvorlage handelt es sich zwar um einen Double-Net-Pachtvertrag. Die Zuweisung der Unterhaltungspflicht und Kostentragung an den Pächter stellt genauso wie bei einem Double-Net-Mietvertrag eine Abänderung der gesetzlichen Regelung dar, da gemäss Art. 279 und 280 OR der Verpächter analog dem Vermieter für die grösseren Unterhaltsarbeiten zuständig ist und die mit dem Pachtobjekt verbundenen Lasten und öffentlichen Abgaben zu tragen hat. Während beim Mietvertrag eine Sache bloss zum Gebrauch überlassen wird, soll das Pachtobjekt zur Nutzung dienen, um aus dieser Nutzung Ertrag zu erzielen. In der Praxis ist die Unterscheidung, ob ein Miet- oder (gastgewerbliches) Pachtverhältnis vorliegt, aber nicht immer einfach, vgl. BGE 4C.319/2005, Erwägung 1; BGE 103 II 247, Erwägung 2a – d, S. 252 – 255; SVIT-Kommentar (2008), Vorbemerkungen Art. 253 – 274g N 25 – 26, S. 11 – 12.

³¹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 996; Schnyder (MRA 2010), S. 147; Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

³² Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 3.

³³ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 147.

³⁴ Eine Erklärung bezüglich ihres Triple-Net-Standardvertrages für Geschäftsmietverträge der schottischen Gemeinde Renfrewshire befindet sich im Anhang 5, online verfügbar unter:

zinseinkommen des Vermieters «Triple Net Leases» genannt werden³⁵ und ebenfalls bekannt und verbreitet sind³⁶. Der Vermieter erzielt dabei einen möglichst gleichbleibenden und damit vorhersehbaren Ertrag aus der Liegenschaft³⁷, der für die Bezahlung von Zinsen und Amortisationsbeiträgen verwendet werden kann, woran auch dessen finanzierende Bank interessiert ist³⁸. Handelt es sich beim Vermieter um einen Immobilienfonds oder einen anderen institutionellen Anleger, wird dem einzelnen Anleger eine transparente Renditekalkulation ermöglicht, da das Risiko variabler Grössen wie Kosten für Instandhaltung und –setzung nahezu vollständig auf den Mieter verlagert wird³⁹. Insbesondere ausländische Banken, welche bereit sind, einen Kredit von 90 % des Kauf- bzw. Marktwerts einer Immobilie zu gewähren, verlangen, dass aus der Immobilie während der Vertragsdauer ein konstantes, genau bezifferbares Einkommen erwirtschaftet wird. Damit soll gewährleistet werden, dass der Kreditnehmer finanziell in der Lage sein wird, den laufenden Verpflichtungen aus dem Kreditvertrag nachzukommen⁴⁰. Zur Anwendung von Triple-Net-Mietverträgen in der Praxis wird in Kapitel 4 eingegangen. Eine Mustervorlage eines Triple-Net-Vertrages, wie er im Hotelbereich abgeschlossen wird, befindet sich im Anhang 4⁴¹. Die untenstehende Tabelle soll veranschaulichen, wie durch die Abwälzung von Vermieterkosten auf den Mieter aus der Brutto- eine «dreifach netto»-Rendite entsteht:

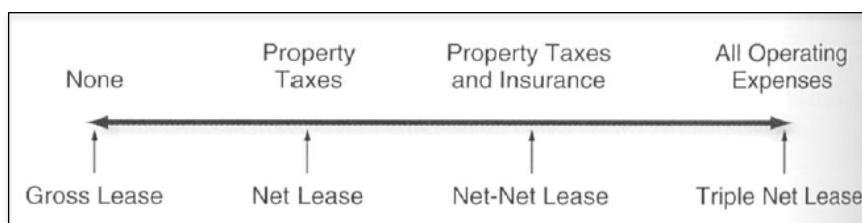


Abbildung 1: Von der Brutto- zur «dreifach netto»-Rendite, Ling/Archer (2008), S. 578

<http://ilwwcm.renfrewshire.gov.uk/ilwwcm/publishing.nsf/0/9b1699621c1dff9180256ff700715fe8?OpenDocument> [abgerufen am 6. Mai 2011]

³⁵ Vgl. Beschreibung von 1031 Exchange Made Simple: „What is a ”Triple Net Lease” NNN or ”Net Lease” and how is it used?” Online verfügbar unter:

<http://www.1031exchangemadesimple.com/triple-net-lease.html> [abgerufen am 21. Juli 2011]

³⁶ So haben fast alle bekannten Restaurant- und Ladenketten (wie Burger King, Taco Bell, Kentucky Fried Chicken, Pizza Hut, Goodyear Tyre, Toys R US, K-Mart etc.) für ihre Räumlichkeiten Triple-Net-Mietverträge abgeschlossen, vgl. <http://www.reiclub.com/articles/passive-real-estate-investments> [letztmals abgerufen am 3. August 2011]

³⁷ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 147.

³⁸ Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25.

³⁹ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 147 – 148.

⁴⁰ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 995 – 996; ähnlich Loosli (2010), S. 2.

⁴¹ Bezüglich Abgrenzung Miet- zu Pachtvertrag wird auf Fussnote 30 verwiesen.

2.6 Exkurs: Immobilien-Leasing

2.6.1 Einleitung

Da Triple-Net-Mietverträge in der Schweiz hauptsächlich im Zusammenhang mit «Sale-and-Rent-Back»-Transaktionen, welche aber oft auch als «Sale-and-Lease-Back»-Transaktionen bezeichnet werden⁴², sowie dem Immobilien-Leasing erwähnt werden⁴³, soll an dieser Stelle auch auf das Vertragsverhältnis zwischen Leasinggeber und -nehmer eingegangen werden, da ein Teil der Lehre auch beim Immobilien-Leasing für den die Gebrauchsüberlassung betreffenden Vertragsteil das Mietrecht anwenden will⁴⁴, während dies vom anderen Teil der Lehre abgelehnt wird⁴⁵. Auch wenn man die Anwendung des Mietrechts auf das Immobilien-Leasing ablehnt, sollen die nachfolgenden Ausführungen aufzeigen, dass die Pflichten des Leasingnehmers und des Mieters bei Triple-Net-Mietverträgen während der Vertragsdauer nahezu identisch sind.

2.6.2 Immobilien-Leasing als neuer Geschäftsbereich von Finanzinstituten

Seit den 80er-Jahren wurde das Immobilien-Leasing von Tochtergesellschaften der Banken gewerbsmässig betrieben. Zu Beginn wurde das in der Schweiz noch unbekannte Immobilien-Leasing folgendermassen umschrieben: „langfristige Vermietung von gewerblich nutzbaren Gebäuden“⁴⁶ oder „langfristige Gebrauchsüberlassung von gewerblich nutzbaren Gebäuden, wobei während der Vertragsdauer das Objekt in der Regel nach Massgabe der steuerlich zulässigen Sätze amortisiert wird und der Mieter nach Ablauf der Vertragsdauer in der Regel ein Kaufrecht besitzt“^{47, 48}. In älteren Leasingverträgen wurde demzufolge von einem Mietverhältnis gesprochen, da der Leasingver-

⁴² Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 154 – 155; Urbach/Moskric (2008), S. 996, welche sich ebenfalls auf ein Mietvertragsverhältnis zwischen Investor und Veräusserer beziehen; ähnlich Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2; in Deutschland wird die Sale-and-Lease-back-Transaktion als Verkauf von selbst genutzten Immobilien mit anschliessender Rückmietung der benötigten Flächen umschrieben, vgl. Croonen (2007), S. 1, 27 – 28.

⁴³ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148.

⁴⁴ So Müller (2006), S. 125; Urbach/Moskric (2008), S. 996; Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2; Schnyder (MRA 2010), S. 154 – 155; Wulkan (1986), S. 57 – 59.

⁴⁵ So Hess wegen der fehlenden zwingenden Rückgabepflicht bei Vertragsende und der Sachgefahrtragung des Leasingnehmers, vgl. Hess (1989), S. 34 – 35, 45 – 46, 110, 131, 139, 142; ähnlich Metzler/Schmuki (2005), S. 582.

⁴⁶ Umschreibung in einer Broschüre der A + E Leasing AG, welche in der Zwischenzeit jedoch nicht mehr existent ist.

⁴⁷ Umschreibung des 1971 gegründeten Verbandes Schweizerischer Leasinggesellschaften (VSLG), welcher im Dezember 1997 mit dem Verband Schweizerischer Auto-Leasinggesellschaften (VSALG) zum Schweizerischen Leasingverband (SLV) fusioniert hat, vgl.: <http://www.leasingverband.ch> [abgerufen am 4. April 2011]

⁴⁸ Vgl. zu alle dem Hess (1989), S. 1, 86, 133 – 134.

trag Ähnlichkeiten zum Mietvertrag aufweist⁴⁹. Mitunter dürfte auch die Tatsache, dass das Wort «lease» im angelsächsischen Raum genauso Miete, Pacht oder Leasing bedeuten kann und nicht durch eine kodifizierte Grundrechtsordnung geregelt wird⁵⁰, das Wort «Leasing» sich aber davon ableitet⁵¹, für zusätzliche Begriffsabgrenzungsschwierigkeiten im deutschen Sprachraum sorgen.

2.6.3 Wesentliche Vertragsbestandteile des Immobilien-Leasings in der Schweiz

Zumeist erwirbt der Leasinggeber ein Grundstück und lässt anschliessend ein vom Leasingnehmer geplantes Bauvorhaben ausführen oder kauft eine nach den Wünschen und Bedürfnissen des Leasingnehmers gewerblich oder industriell nutzbare Immobilie, um diese anschliessend langfristig dem Leasingnehmer zur Nutzung und zum Gebrauch zu überlassen⁵². Die gesamten (grossen und kleinen) Unterhalts- sowie privat- und öffentlich-rechtlichen Nebenkosten für die geleaste Immobilie hat in der Regel der Leasingnehmer zu tragen und sie gegen alle Schäden zu versichern, da er je nach Leasingmodell alle mit dem Leasingobjekt verbundenen Risiken, inklusive der Sachgefahr für zufälligen Untergang, trägt und somit eine eigentümerähnliche Stellung einnimmt⁵³. Die im Vergleich zum Mietvertrag starke Verschiebung des Vertragsrisikos auf den Leasingnehmer rechtfertigt sich gemäss Hess dadurch, dass das Leasingobjekt vom Leasinggeber im Hinblick auf die Gebrauchsüberlassung im Rahmen des Leasingvertrages erworben worden sei in Berücksichtigung der speziellen Bedürfnisse des Leasingnehmers. Zudem setze ein richtiger und kostengünstiger Unterhalt bei vielen Leasingobjekten umfangreiche technische Sachkenntnisse voraus, wozu der Leasingnehmer meist besser in der Lage und auch aus Kostengründen daran interessiert sei, den Unterhalt des Leasingobjektes selbst zu besorgen⁵⁴. Es gibt aber auch Leasingmodelle, bei welchen der

⁴⁹ Vgl. Hess (1989), S. 134; in Deutschland spricht man hingegen auch heute noch von einem Mietkauf und werden die Rechte und Pflichten zwischen den Parteien in einem Mietvertrag geregelt, vgl. Croonen (2007), S. 10, 12, 48.

⁵⁰ Vgl. vorstehend Ziffer 1.1.

⁵¹ Vgl. Wulkan (1986), S. 3.

⁵² Vgl. Wulkan (1986), S. 17, 21 – 22; Hess (1989), S. 5, 63 – 66, 83; BGE 132 III 549, Erwägung 1, S. 552.

⁵³ Vgl. Hess (1989), S. 34 – 35, 45 – 46, 110, 131, 139, 142; ähnlich Metzler/Schmuki (2005), S. 582; a.M. Wulkan, gemäss welchem der Leasingnehmer nur die versicherbaren Risiken zu übernehmen hat, während die nicht versicherbaren Risiken der Leasinggeber als Eigentümer des Leasingobjektes selber zu tragen hat, vgl. Wulkan (1986), S. 57 – 59.

⁵⁴ Vgl. Hess (1989), S. 131, 142.

Leasingnehmer nicht für alle Unterhaltsarbeiten zuständig ist und auch nicht alle Betriebskosten und Eigentümerlasten zu tragen hat⁵⁵.

In der Regel bezahlt der Leasingnehmer für die Überlassung des Leasingobjekts einen Leasingzins, welcher folglich keinerlei Entgelt für Unterhaltsleistungen enthält, sondern sich nur aus einem Amortisationsanteil, welcher der mutmasslichen Wertverminderung des Leasingobjektes durch dessen Gebrauch entspricht, und einem Zinsanteil, welcher nebst den effektiven Kreditkosten auch einen Unternehmensgewinn des Leasinggebers beinhaltet, zusammensetzt⁵⁶. Anders als beim Mietvertrag ist die Rückgabe des Leasingobjektes am Ende der ordentlichen Leasingdauer nicht zwingend, sondern wird dem Leasingnehmer oft ein Wahlrecht eingeräumt, gemäss welchem er das Leasingobjekt entweder zum Preis der nicht amortisierten Investitionskosten kaufen, auf dieser Basis weiterleasen oder zurückgeben kann⁵⁷.

2.6.4 Sonderfall: Sale-and-Lease-back- bzw. Sale-and-Rent-back-Transaktionen

Bei einer «Sale-and-Lease-back»- bzw. «Sale-and-Rent-back»-Transaktion verkauft eine Unternehmung ihre Liegenschaft und least bzw. mietet sie gleichzeitig oder anschliessend vom neuen Eigentümer gestützt auf einen Leasing- oder Mietvertrag zurück⁵⁸. Da Sale-and-Lease-back-Deals im angelsächsischen Raum entstanden sind⁵⁹ und im englischen das Wort «Lease» sowohl Miete, Pacht als auch Leasing bedeuten kann, gilt es im deutschsprachigen Raum immer genau abzuklären, ob bei Sale-and-Lease-back-Transaktionen das verkaufte Objekt von der Unternehmung zurückgemietet oder zurückgeleast wird, und auch im zweiten Fall sich zu vergewissern, ob damit wirklich ein Leasingvertrag wie in Ziffer 2.6.3 umschrieben gemeint ist oder ein Mietvertrag⁶⁰. Durch den Verkauf der Liegenschaft und die Vereinnahmung des Kaufpreises kann die

⁵⁵ Information anlässlich der persönlichen Befragungen erhalten.

⁵⁶ Vgl. Hess (1989), S. 113 – 114, 131, 136; ähnlich Wulkan (1986), S. 49.

⁵⁷ Vgl. Hess (1989), S. 81, 83, 138; BGE 132 III 549, Erwägung 1, S. 552.

⁵⁸ Vgl. Hess (1989, S. 12, 67 – 68; Schnyder (MRA 2010), S. 154.

⁵⁹ Das erste Mal wurde 1936 ein Leasing in den USA abgeschlossen, vgl. Wulkan (1986), S. 23; die 1973 gegründete Firma W.P Carey gehörte zu den ersten Unternehmungen, welche Sale-and-Lease-Back-Transaktionen als allgemeine Finanzierungsform in den USA einführten, vgl. <http://wpcarey.com/Our-Firm.aspx> [abgerufen am 21. Juli 2011]

⁶⁰ In Deutschland versteht man unter Sale-and-Lease-Back-Transaktionen generell einen Rückmietvertrag; ebenso Bur Bürgin/Dillier, welche die Transaktion zwar als Sonderform des Leasings bezeichnen, aber das Gebrauchsüberlassungsverhältnis als Rückmietvertrag bezeichnen, vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2; ebenso verstanden die meisten Immobilienunternehmungen anlässlich der Befragungen darunter einen Immobilienverkauf mit einem gleichzeitig abgeschlossenen Rückmietverhältnis.

Unternehmung Kapital frei setzen und ihre Liquidität kurzfristig erhöhen. Dadurch stehen der Unternehmung mehr Mittel für Investitionen zur Verfügung und kann die Eigenkapitalquote verbessert werden. Durch den zeitgleich abgeschlossenen Rückmiet- oder Rückleasevertrag steht die Liegenschaft der Unternehmung aber weiterhin zur Verfügung und eine langfristige Vertragsdauer ist meist von beiden Parteien gewollt. Oft möchte die Unternehmung als ehemalige Eigentümerin der Liegenschaft auch nach der Transaktion über die Liegenschaft verfügen können, als wäre sie (noch) ihre eigene, vor allem wenn nicht das eigentliche Veräusserungsgeschäft, sondern die Finanztransaktion gewollt war. Die Investoren wiederum sind am Finanzgeschäft und weniger an der Liegenschaft interessiert und möchten deshalb einen möglichst geringen Aufwand und möglichst tiefe Kosten für Unterhalt und Betreuung haben⁶¹. Deshalb ist die veräussernde Unternehmung häufig auch nach dem Verkauf der Immobilie als Mieterin weiterhin für deren Unterhalt zuständig.

2.6.5 Anwendbarkeit des Mietrechts auch auf das Immobilien-Leasing?

Wie vorgehend dargestellt, umfasst das Immobilien-Leasing das Recht auf die Nutzung und den Gebrauch des Leasingobjektes gegen Entgelt, weshalb gemäss einem Teil der Lehre das Mietrecht auf den die Gebrauchsüberlassung betreffenden Vertragsteil, inklusive der zwingenden Normen wie die Unterhaltsregelung, anzuwenden ist⁶². Der Leasingzins wird in der Regel einzig aufgrund des zur Finanzierung der Liegenschaft notwendigen Kapitals unter Berücksichtigung einer entsprechenden Verzinsung berechnet, da die Unterhaltungspflicht mitsamt der Kostentragung in den Immobilien-Leasingverträgen üblicherweise auf den Leasingnehmer übertragen wird⁶³. Ob allerdings alle mit der Immobilie verbundenen Risiken, inklusive der Sachgefahr für zufälligen Untergang, rechtsgültig auf den Leasingnehmer übertragen werden kann⁶⁴ wurde bisher noch durch

⁶¹ Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2 – 3.

⁶² so Müller (2006), S. 125; ebenso Wulkan, welcher sich für die Anwendung des Mietrechts auf das Immobilien-Leasing ausspricht – allerdings konnte vor der Einführung des neuen Mietrechts am 1. Juli 1990 die Unterhaltungspflicht vollkommen auf den Mieter abgewälzt werden und trägt auch bei Wulkan der Leasingnehmer die umfassende Unterhaltungspflicht, vgl. Wulkan (1986), S. 50 – 51; eher bejahend auch SVIT-Kommentar (2008), Vorbemerkungen Art. 253 – 274g N 32, S. 13 – 14; a.M. Hess, gemäss welchem der Leasingnehmer für den gesamten Unterhalt am Leasingobjekt zuständig ist, weshalb der Leasinggeber weder für eine ursprüngliche noch während der Leasingdauer andauernde Gebrauchsfähigkeit des Leasingobjektes hafte, weshalb das Mietrecht auf das Immobilienleasing nicht anwendbar sei, vgl. Hess (1989), S. 136, 143 – 153; ähnlicher Meinung Metzler/Schmuki (2005), S. 581 – 582; vgl. zu alle dem Schnyder (MRA 2010), S. 155.

⁶³ Vgl. Metzler/Schmuki (2005), S. 582.

⁶⁴ Wie dies von Hess und Metzler/Schmuki vertreten wird, vgl. Hess (1989), S. 110, 142; Metzler/Schmuki (2005), S. 582 – 583.

kein schweizerisches Gericht beurteilt. Würde dies bejaht, hätte dies zur Folge, dass der Leasingnehmer auch dann den Leasingzins zu bezahlen hätte, wenn das Leasingobjekt ohne Verschulden der einen Partei nicht mehr genutzt werden könnte⁶⁵, beispielsweise weil es bei einem Erdbeben oder Terroranschlag zerstört worden ist oder eine rechtliche Änderung dessen weitere Nutzung verbietet.

2.7 Fazit

Da nur der herkömmliche Mietvertrag gesetzlich geregelt ist, die verschiedenen unter Ziffer 2.2 – 2.6 genannten Verträge jedoch nicht, lassen sie für Interpretationen grossen Spielraum offen. Es empfiehlt sich daher, im Mietvertrag genau zu definieren, welche Elemente und Teile des Mietobjektes von welcher Partei zu unterhalten, reparieren und erneuern sind⁶⁶.

Die untenstehende Übersicht soll zusammenfassend die typischen Unterscheidungsmerkmale zwischen den Vertragsarten veranschaulichen:

Vertragsart	Unterhaltskosten	Betriebs- und Nebenkosten	Abgaben und Versicherungen	Steuern
Herkömmlicher Mietvertrag	kleiner U. z.L. Mieter; restl. U. z.L. Vermieter	gemäss detaillierter Vereinbarung	zu Lasten Vermieter	zu Lasten Vermieter
Rohbau-Mietvertrag	Ausbau und Unterhalt innerhalb Mieträumen zu Lasten Mieter; restlicher U. z.L. Vermieter	gemäss detaillierter Vereinbarung	zu Lasten Vermieter	zu Lasten Vermieter
Dach-und-Fach-Mietvertrag	Gebäudeinneres z.L. Mieter; Aussenhülle und Dach zu Lasten Vermieter	gemäss detaillierter Vereinbarung	zu Lasten Vermieter	zu Lasten Vermieter
Double-Net-Mietvertrag	Gebäudeinneres z.L. Mieter; Aussenhülle und Dach zu Lasten Vermieter	gemäss detaillierter Vereinbarung	zu Lasten Mieter	zu Lasten Mieter
Triple-Net-Mietvertrag	gesamter Liegenschaftsunterhalt zu Lasten Mieter	gemäss detaillierter Vereinbarung; i.d.R. vollumfänglich z.L. Mieter	zu Lasten Mieter	zu Lasten Mieter
Immobilien-Leasing	in der Regel gesamter Liegenschaftsunterhalt zu Lasten Leasingnehmer	i.d.R. vollumfänglich zu Lasten Leasingnehmer	zu Lasten Leasingnehmer	zu Lasten Leasingnehmer

Abbildung 2: Übersicht Geschäftsmietverträge (inkl. Immobilien-Leasing)

⁶⁵ Vgl. Metzler/Schmuki (2005), S. 583.

⁶⁶ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148.

3 Lehre und Rechtsprechung

3.1 Grundordnung des schweizerischen Mietrechts

3.1.1 Allgemeines

Der Vermieter ist verpflichtet, das Mietobjekt dem Mieter in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und zum Gebrauch zu überlassen und – abgesehen vom kleinen Unterhalt⁶⁷ – in diesem Zustand zu erhalten⁶⁸. Der Mieter hat dem Vermieter für die Überlassung der Mietsache den Mietzins sowie die vereinbarten Nebenkosten zu bezahlen sowie die Mietsache am Ende des Mietverhältnisses in vertragsgemäsem Zustand zurückzugeben⁶⁹. Ebenso hat der Vermieter alle die mit der Mietsache verbundenen Lasten und öffentlichen Abgaben (wie Grundsteuern, Gebäudeversicherungsprämien, Wasserzins, Kanalisations- und Abfuhrgebühren)⁷⁰ zu bezahlen⁷¹. Mit wenigen Ausnahmen wie die Höhe der vom Mieter zu hinterlegenden Mietzinse⁷², die Übertragung des Mietverhältnisses auf einen Dritten⁷³, die einzuhaltenden Kündigungsfristen⁷⁴ sowie das Retentionsrecht an den sich in den Geschäftsräumen befindenden beweglichen Sachen⁷⁵ ist das schweizerische Mietrecht auf Wohnungen und Geschäftsräume gleich anzuwenden.

3.1.2 Begriff des «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustands»

Die Mietsache muss bei der Übergabe der Mietsache sowie während der Dauer des Mietverhältnisses zu dem Zwecke taugen, für den sie gemietet bzw. vermietet worden ist⁷⁶. Worin der vorausgesetzte Gebrauch besteht und welchen Zustand die Mietsache aufweisen soll ergibt sich aus der Parteivereinbarung⁷⁷. So können die Parteien z.B. vereinbaren, dass dem Mieter ein Raum überlassen wird, der vom Mieter selber nach

⁶⁷ Vgl. Art. 259 OR; der Mieter ist von Gesetzes wegen einzig dazu verpflichtet, kleine, für den gewöhnlichen Unterhalt erforderliche Reinigungen oder Ausbesserungen, zu welchen es keines besonderen Fachwissens bedarf, vorzunehmen, vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25; Roy Claude, in: Lachat et al. (2009), N 10/4.3, S. 158.

⁶⁸ Vgl. Art. 253 und Art. 256 Abs. 1 OR.

⁶⁹ Vgl. Art. 257, 257a und 267 OR.

⁷⁰ Vgl. Botschaft (1985), S. 1424 – 1425.

⁷¹ Vgl. Art. 256b OR.

⁷² Vgl. Art. 257e Abs. 2 OR.

⁷³ Vgl. Art. 263 OR.

⁷⁴ Vgl. Art. 266c und 266d OR.

⁷⁵ Vgl. Art. 268 – 268b OR.

⁷⁶ Vgl. Botschaft (1985), S. 1414, 1423.

⁷⁷ BGE 4C.39/2003, Erwägung 4.

seinen Vorstellungen als Verkaufslokal oder als ein – auf seine Bedürfnisse zugeschnittenes – Büro ausgebaut wird⁷⁸. Bei der «Rohbaumiete» sieht der eine Teil der Lehre den zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand darin, dass sich das Mietobjekt für den vom Mieter beabsichtigten Ausbau grundsätzlich eignet⁷⁹, während gemäss dem anderen Teil der Lehre dem Mieter ein unfertiges und bezüglich der vereinbarten Nutzung noch nicht gebrauchstaugliches Mietobjekt überlassen wird zusammen mit der Herstellungspflicht des gebrauchsmässigen Zustands, welcher erst die vertraglich vereinbarte Nutzung erlaubt⁸⁰, da «Gebrauch» Nutzung der Mietsache bedeute, ohne sie dabei zu verändern oder zu beschädigen⁸¹. Daraus ergebe sich, dass der Innenausbau zur Grundausstattung eines Mietobjektes gehöre und gesetzlich vom Vermieter vorgenommen werden müsse⁸². Abgesehen davon, ob man unter der Rohbaumiete ein zum vorausgesetzten Gebrauch taugliches oder unfertiges Objekt versteht, muss der Mietzins als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung des Rohbaus tiefer sein als für die Zurverfügungstellung desselben Objektes in voll ausgebautem Zustand, aber in ersterem Fall begründet sich der tiefere Mietzins aufgrund der niedrigeren Anlagekosten des Vermieters gestützt auf Art. 269 OR⁸³, während bei Annahme eines unfertigen Mietobjektes eine verminderte Hauptleistungspflicht des Vermieters vorliegt und dem Mieter aufgrund der in Art. 256 OR vorgesehenen Schutznorm ein entsprechender Vorteil zwingend gewährt werden muss⁸⁴.

Wenn die Parteien einen Rohbau-Mietvertrag abgeschlossen haben und der Mieter für den Mieterausbau zuständig ist, fallen die Anforderungen für dessen spezifische Nutzung wie Lüftung, feuerpolizeiliche Anforderungen eines Betriebes mit Publikumsverkehr etc. ausschliesslich in den Risikobereich des Mieters, welcher diese Anforderungen aufgrund seines Fachwissens oft besser beurteilen kann als der Vermieter, z.B. weil er bereits ähnliche Betriebe in anderen Liegenschaften betreibt⁸⁵. Es empfiehlt sich daher,

⁷⁸ Schnyder (MRA 2010), S. 149.

⁷⁹ So Tschudi (2008), S. 48 – 49; SVIT-Kommentar (2008), Art. 256 N 32 – 32c, S. 88 – 89; Tschudi (2010), S. 5; Schnyder (MRA 2010), S. 14.

⁸⁰ So Heusi (1999), S. 4 – 5; Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 256 N 6a, S. 1364; Permann (2007), S. 1525 – 1526; Urbach/Moskric (2008), S. 1001.

⁸¹ Vgl. Hess (1989), S. 132, 136; ähnlich Heusi (1999), S. 3.

⁸² Vgl. Permann (2007), S. 1525; Urbach/Moskric (2008), S. 1001.

⁸³ Vgl. Tschudi (2008), S. 49 – 50; Brutschin Sarah, in: Lachat et al. (2009), N 18/3.2, S. 326 – 328; ausführlich dazu nachfolgend in Ziffer 3.1.3.

⁸⁴ Dazu wird eingehend in Ziffer 3.3.3 eingegangen.

⁸⁵ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 149, 151.

den Zustand des vom Vermieter zur Verfügung zu stellenden Zustands des Mietobjektes im Mietvertrag so genau wie möglich zu definieren. Häufig werden in der Praxis sogenannte Schnittstellenpapiere erstellt, in welchen detailliert abgegrenzt wird, welche Leistungen vom Vermieter (z.B. Zuleitung von Wasser, Wärme, Kälte, Strom etc. bis zur Mietfläche) und welche vom Mieter im Rahmen des Mieterausbaus (z.B. Unterverteilung von Wasser, Wärme, Kälte, Strom etc. innerhalb der Mietfläche) zu erbringen sind⁸⁶. Da der Vermieter gemäss der Vereinbarung nur einen zum Innenausbau durch den Mieter geeigneten Rohbau zur Verfügung stellen muss und sich dessen Unterhaltungspflicht nur auf diesen Rohbau bezieht, sieht ein Teil der Lehre keine Abweichung von der mietvertraglichen Norm gemäss Art. 256 Abs. 1 OR, sondern erst dann, wenn sich der Mieter vertraglich verpflichtet, den Unterhalt für Elemente, die vom Vermieter zur Verfügung gestellt worden sind, zu übernehmen⁸⁷.

3.1.3 Verbot des missbräuchlichen Mietzinses

Für Wohn- und Geschäftsmietverträge gelten Schutzbestimmungen vor missbräuchlichen Mietzinsen⁸⁸ und anderen missbräuchlichen Forderungen des Vermieters⁸⁹. Mit dem Mietzins sind grundsätzlich sämtliche Leistungen des Vermieters abgegolten und ist die Gegenleistung für die Überlassung der Mietsache und für alle – mit Ausnahme der kleinen – Unterhaltsarbeiten, welche für die Erhaltung der Mietsache (umfassend alle Aufwendungen für Reparaturen oder Ersatzbeschaffungen für ausgediente Teile) in dem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand notwendig sind⁹⁰. Die Gegenleistung des Mieters muss nicht notwendigerweise in einer Geldschuld gegenüber dem Vermieter bestehen⁹¹.

Das geltende Mietrecht basiert auf dem Konzept der Kostenmiete und soll Missbräuche (wie Wucherverbot, Verhinderung der Ausnutzung einer persönlichen Notlage), aber auch eine angemessene Verzinsung und die Erhaltung des vom Vermieter investierten Kapitals sicherstellen⁹². Der Mietzins ist missbräuchlich, wenn der Vermieter aus der

⁸⁶ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 149.

⁸⁷ So Tschudi (2008), S. 50; Tschudi (2010), S. 5; Schnyder (MRA 2010), S. 149.

⁸⁸ Vgl. Art. 253 i.V.m. Art. 269 – 270e OR und Art. 2 und 10 – 16 VMWG.

⁸⁹ Vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 7.

⁹⁰ Vgl. Botschaft (1985), S. 1425 – 1426; Sommer/Oberle (2007), S. 59.

⁹¹ Vgl. Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 257 N 3, S. 1370; Urbach/Moskric (2008), S. 999.

⁹² Vgl. Botschaft (1999), S. 9827 – 9829; ähnlich Hess (1989), S. 130.

Mietsache einen übersetzten Ertrag erzielt oder auf einem offensichtlich übersetzten Kaufpreis beruht⁹³. Gemäss Lehre und Rechtsprechung erzielt der Vermieter einen übersetzten Ertrag, wenn seine Nettorendite mehr als ein halbes Prozent über dem Referenzzinssatz von derzeit 2.75 % (Stand Juli 2011)⁹⁴ liegt bzw. wenn er bei neueren Bauten (d.h. nicht älter als 10 Jahre alt) eine Bruttorendite erzielt, welche mehr als zwei Prozente über dem Referenzzinssatz liegt⁹⁵. Sollte der Vermieter einen übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielen, ist man auch bei der Geschäftsraummiete grundsätzlich zur Mietzinsherabsetzungsforderung berechtigt. Diese Vorschrift ist jedoch mit den Renditeerwartungen ausländischer Investoren unvereinbar⁹⁶.

Allerdings sind Mietzinse nicht missbräuchlich, wenn sie im Rahmen der orts- oder quartierüblichen Mietzinse liegen⁹⁷, womit auch Marktelemente berücksichtigt werden. Die Grundsätze der Kosten- und Marktmiete stehen somit in einem Spannungsverhältnis zueinander⁹⁸. Aufgrund der unterschiedlichen Verwendungszwecke von Geschäfts- und Gewerberäumen (Dienstleistung, Gewerbe, Handel, Industrie, Hotels, Bäckerei, Metzgerei usw.) und der damit verbundenen unterschiedlichsten Innenausstattungen und Spezialeinrichtungen hat man für den Nachweis der Orts- und Quartierüblichkeit für Geschäftsräume auf Vergleichsmieten verzichtet, sondern wird aufgrund von fünf vergleichbaren Objekten beurteilt⁹⁹. Somit kann der Vermieter einen gemäss Rechtsprechung übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielen, wenn die Nachfrage an einem bestimmten Ort gross ist und die Mieter deswegen bereit sind, sehr hohe Mietpreise zu bezahlen¹⁰⁰ ohne dass der Mietzins missbräuchlich wäre, da dieser der Marktmiete entspricht und somit orts- und quartierüblich ist.

⁹³ Vgl. Art. 269 OR.

⁹⁴ Online abrufbar unter: <http://www.bwo.admin.ch/themen/mietrecht/00282/index.html> [abgerufen am 29. Juli 2011]

⁹⁵ Vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 9, 59, welche sich allerdings noch auf den Zinssatz der Kantonalbanken für erste Hypotheken als Basis beziehen, da der neue in Art. 12a VMWG festgehaltene Referenzzinssatz erst seit 1.1.2008 gilt; Brutschin Sarah, in: Lachat et al. (2009), N 18/5.1, S. 337, N 19/6.8, S. 388; BGE 122 III 257, Erwägung 3a, S. 258; BGE 118 II 124, Erwägung 5, S. 128.

⁹⁶ Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 3

⁹⁷ Vgl. Art. 269a lit. a OR.

⁹⁸ Vgl. Botschaft (1999), S. 9828 – 9829.

⁹⁹ Vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 24: Der Vorschlag des Bundesrates hätte hingegen drei Vergleichsobjekte genügen lassen wollen; Vgl. Botschaft (1999), S. 9848.

¹⁰⁰ So haben sich die Spitzenmietpreise für Ladenflächen an der Zürcher Bahnhofstrasse seit 2000 verdoppelt, vgl. Neue Zürcher Zeitung vom 1. Februar 2011, S. 17; Die Bäckerei-Konditorei Kleiner an der Zürcher Kuttelgasse konnte bei Auslaufen des Mietvertrages den neu geforderten Mietzins von Fr. 13'000.-- (Erhöhung um Fr. 5'000.-- gegenüber dem bisherigen Mietzins von Fr. 8'000.--) nicht mehr

Wenn der Mieter aufgrund vertraglicher Vereinbarungen Unterhaltskosten sowie weitere Lasten und öffentliche Abgaben übernimmt, für welche gemäss Gesetz der Vermieter aufzukommen hätte, stellt dies die Übernahme einer zusätzlichen Leistungspflicht als Entgelt für die Gebrauchsüberlassung dar¹⁰¹ und die maximal zulässige Netto- bzw. Bruttorendite des Vermieters aus der Mietsache müsste entsprechend nach unten korrigiert werden. Will der Mieter aufgrund der besonderen Unterhaltsabreden einen Mietzins wegen Missbräuchlichkeit anfechten, muss er den Anfangsmietzins innert 30 Tagen nach Übernahme des Mietobjektes anfechten¹⁰² und nachweisen können, dass der Mietzins missbräuchlich ist, weil der Vermieter einen übersetzten Ertrag aus der Mietsache erzielt *und* der Mietzins höher als orts- und quartierüblich ist. Wegen der Heterogenität der Geschäftsräume dürfte der Nachweis des orts- und quartierüblichen Mietzinses jedoch schwierig zu erbringen sein, da fünf vergleichbare Objekte bezüglich Grösse, Lage, Ausstattung, Zustand und Bauperiode kaum beigebracht werden können¹⁰³. Des Weiteren kann die Missbräuchlichkeit des Mietzinses nur innert 30 Tagen nach Übernahme des Mietobjektes geltend gemacht werden, wenn der Mieter sich der aperiodisch anfallenden höheren Instandsetzungsarbeiten oft noch gar nicht bewusst ist, da diese klassischerweise erst mehrere Jahre nach Mietbeginn anfallen¹⁰⁴. Eine Anfechtung des Mietzinses wegen Missbräuchlichkeit aufgrund der Abwälzung der Unterhaltungspflicht auf den Mieter dürfte deshalb kaum Anwendung finden.

3.1.4 Nebenkosten, Lasten und öffentliche Abgaben

Die Nebenkosten sind das Entgelt für die Leistung des Vermieters oder eines Dritten, die mit dem Gebrauch der Sache zusammenhängen. Der Vermieter kann auch bei Triple-Net-Mietverträgen nur diejenigen Nebenkosten dem Mieter gültig weiterbelasten,

bezahlen und musste diese Filiale im Juni 2011 nach über 80 Jahren schliessen, vgl. Tages-Anzeiger vom 23. Juni 2011, S. 13.

¹⁰¹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 999 – 1000.

¹⁰² Vgl. Art. 270 Abs. 1 OR.

¹⁰³ Diese fünf Vergleichsobjekte müssten im Falle einer Mietzinsherabsetzungsklage durch den Mieter beigebracht werden, vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 26 – 28, 55 – 56, was sich auch aufgrund der Beweislastverteilung gemäss Art. 8 ZGB ergibt, vgl. Dörflinger Peter, in: Lachat et al. (2009), N 17/2.2.5, S. 287; SVIT-Kommentar (2008), Art. 269a N 24, S. 559: „Die vom Bundesgericht gestellten Anforderungen an den Nachweis der Vergleichbarkeit führen dazu, dass das wichtigste Beurteilungskriterium für die Missbräuchlichkeit eines Mietzinses faktisch aus dem Gesetz eliminiert wird, weil bereits die Substantiierung aller geforderten Vergleichskriterien an fast überwindlichen Problemen scheitert.“

¹⁰⁴ Vgl. Dörflinger Peter, in: Lachat et al. (2009), N 17/1.1, S. 282: „Wer die rechtzeitige Anfechtung unterlässt, hat den Mietzins grundsätzlich akzeptiert.“

deren Überwälzung auf den Mieter im Mietvertrag detailliert vereinbart wurden¹⁰⁵. Mit der Vereinbarung von Pauschalen wird die Entschädigung der Nebenkosten im Voraus ziffermässig festgelegt, welche während der festen Vertragsdauer grundsätzlich nicht verändert werden kann¹⁰⁶, was bei Triple-Net-Mietverträgen häufig der Fall ist, da bei Pauschalierung der Nebenkosten keine jährliche Abrechnung erstellt werden muss¹⁰⁷. Die Kosten für Unterhalt und Reparaturen dürfen allerdings nicht als Nebenkosten ausgeschieden werden, da der Vermieter diese aus dem Nettomietzins bestreiten muss¹⁰⁸.

Demgegenüber fallen die gebrauchsunabhängigen Kosten (wie Grundsteuern, Gebäudeversicherungsprämien, Wasserzins, Kanalisationsgebühren, Kehrichtabfuhrgrundgebühr sowie vom Gemeinwesen erhobene Erschliessungsbeiträge) unter den Begriff der Lasten und öffentlichen Abgaben und sind keine Nebenkosten, da sie sich bereits aus der blossen Existenz der Immobilie und nicht mit dessen Gebrauch ergeben und sind gemäss Art. 256b OR vom Vermieter zu tragen¹⁰⁹. Diese Bestimmung wird als eine bloss dispositive Gesetzesnorm angesehen¹¹⁰, sodass im Mietvertrag die Lasten und öffentlichen Abgaben separat ausgeschieden und als zusätzliches Element des Entgelts für die Überlassung der Mietsache auf den Mieter überwälzt werden können, ohne dass der Mieter hierfür voll entschädigt werden muss¹¹¹.

3.1.5 Vom Mieter getätigte Ausbauten

Hat der Vermieter seine schriftliche Zustimmung zum Mieterausbau gegeben, kann er die Wiederherstellung des früheren Zustands nur verlangen, wenn dies schriftlich vereinbart worden ist. Falls das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses dank der Erneuerung oder Änderung des Mieters, welcher der Vermieter zugestimmt hat, einen

¹⁰⁵ Vgl. BGE 4C.24/2002, Erwägung 2.4.2; BGE 4C.250/2006, Erwägungen 1.3 – 2.5; SVIT-Kommentar (2008), Art. 257 – 257b N 18, S. 110 – 111; Béguin Andreas, in: Lachat et al. (2009), N 14/1.1, S. 236: „Ohne besondere Vereinbarung sind sämtliche anfallenden Nebenkosten mit dem Nettomietzins abgegolten.“

¹⁰⁶ Vgl. Béguin Andreas, in: Lachat et al. (2009), N 14/2.4, S. 242.

¹⁰⁷ Vgl. Art. 257a OR; jede vom Vermieter beanspruchte Nebenkostenposition muss im Mietvertrag einzeln aufgeführt sein, vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 61 – 62; Urbach/Moskric (2008), S. 997, 1005 – 1006.

¹⁰⁸ Vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 59; SVIT-Kommentar (2008), Art. 257 – 257b N 14, S. 110; Béguin Andreas, in: Lachat et al. (2009), N 14/1.5, S. 237 – 238, N 14/5.9, S. 251.

¹⁰⁹ Vgl. Botschaft (1985), S. 1424 – 1425; Urbach/Moskric (2008), S. 997 – 998, SVIT-Kommentar (2008), Art. 257 – 257b N 13, S. 110.

¹¹⁰ Vgl. Roncoroni (2006), S. 102.

¹¹¹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 998, 1005 – 1006.

erheblichen Mehrwert aufweist, so kann der Mieter dafür eine Entschädigung verlangen, soweit keine anderen schriftlichen Vereinbarungen festgehalten wurden¹¹². Diese Regelung ist aber nicht zwingender Natur und der Vermieter kann auch seine Zustimmung zum Mieterausbau ohne Rückbauverpflichtung von einem Entschädigungsverzicht des Mieters abhängig machen. Begründet wird dies damit, dass eine zwingende Entschädigungspflicht des Vermieters sich nachteilig auf den Mieter auswirken würde, da der Vermieter entweder seine Zustimmung verweigern oder den Mieter bei Mietende zur Wiederherstellung des ursprünglichen Zustandes verpflichten würde¹¹³.

Haben die Parteien keine schriftliche Vereinbarung getroffen¹¹⁴, kann der Mieter eine entsprechende Entschädigung verlangen, sofern die Mietsache bei Beendigung des Mietverhältnisses einen "erheblichen" Mehrwert aufgrund der Mieterausbauten aufweist, welchen der Vermieter zugestimmt hat¹¹⁵. Ein Mehrwert im Sinne des Gesetzes liegt gemäss dem überwiegenden Teil der Lehre nur vor, wenn die Investitionen des Mieters "von allgemeiner Nützlichkeit" sind, weshalb luxuriöse Bauarbeiten regelmässig nicht so viel wert sind wie sie gekostet haben¹¹⁶. Wann allerdings ein Mehrwert als erheblich gilt, ist sich die Lehre uneinig: Gemäss den einen ist ein Mehrwert erst dann entschädigungswürdig, wenn dieser mindestens 10 % des Werts der Mietsache beträgt, während andere es genügen lassen wollen, wenn der (Sach-)Wert der Mieterinvestition die Höhe eines Monatsmietzinses übersteigt¹¹⁷.

¹¹² Vgl. Art. 260a OR.

¹¹³ Vgl. BGE 124 III 149, Erwägung 4d, S. 153 – 154; a.M. Heusi und Weber, gemäss welchen bei der Rohbaumiete der Innenausbau die vertragliche Nutzung erst ermöglicht, weshalb der Mieter für die Kosten einer Wiederherstellung des (teilweisen) Rohbauzustandes entschädigt werden müsse bzw. bei einer für eine volle Amortisation der Mieterausbauten ungenügend langen Mietdauer nicht zum Rückbau verpflichtet werden könne, vgl. Heusi (1999), S. 5; Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 256 N 6a, S. 1364.

¹¹⁴ Gemäss Zehnder genügt eine in Allgemeinen Bedingungen festgehaltene Rückbauverpflichtung des Mieters für all seine Ausbauten bei Beendigung des Mietverhältnisses nicht und würde gewertet als ob keine Vereinbarung vorläge, womit eine Entschädigungspflicht gemäss Art. 260a Abs. 3 OR zum Tragen käme, vgl. Zehnder (1996), S. 727; Weber setzt jeden zum vielfachen Gebrauch vorgesehenen, vorformulierten Mietvertragsinhalt [darunter würde somit auch der vom Hauseigentümer-Verband herausgegebene Mustermietvertrag fallen; Anm. der Verf.] mit Allgemeinen Bedingungen gleich, vgl. Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 256 N 5, S. 1363.

¹¹⁵ Vgl. Art. 260 Abs. 3 OR.

¹¹⁶ Gemäss Rechtsprechung ist der objektive Mehrwert von Fall zu Fall zu beurteilen, vgl. BGE 4C.97/2006, Erwägung 2.4; Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 260a N 5, S. 1428.

¹¹⁷ Heusi befürwortet die Höhe des Monatszinses als Bezugsgrösse damit, dass ein mittlerer Mangel des Mietobjekts, welcher den Mieter zur Ersatzvornahme, nicht aber zur Vertragsauflösung berechtigt, vorliege, wenn die Beseitigungskosten nicht mehr als einen Monatszins ausmachen, weshalb alles was mehr als einen Monatszins ausmacht, als "erheblich" anzusehen sei, vgl. Heusi (1999), S. 8 – 9; vgl. zu alle dem Zehnder (1996), S. 725 – 726.

3.1.6 Zwingende Schutznormen zu Gunsten des Mieters

Gemäss Art. 256 Abs. 1 OR ist der Vermieter verpflichtet, das Mietobjekt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu übergeben und zum Gebrauch zu überlassen sowie das Mietobjekt in diesem Zustand zu erhalten. Bei dieser Rechtsnorm handelt es sich um einseitig zwingendes Recht zu Gunsten des Mieters¹¹⁸, da abweichende Vereinbarungen zum Nachteil des Mieters bei Mietverträgen über Wohn- oder Geschäftsräume oder in vorformulierten Allgemeinen Geschäftsbedingungen¹¹⁹ nichtig sind¹²⁰. Ein Teil der Lehre leitet aus dieser Rechtsnorm ab, dass der Innenausbau zur Grundausstattung eines Mietobjektes (mit Bodenbelägen, Anstrich, Verkabelung, Heizung, Elektro-, Sanitär- und Lüftungsinstallationen etc.) gehöre und vom Vermieter vorgenommen werden müsse¹²¹. Wenn – gemäss dieser Auffassung – wie bei der Rohbaumiete der Innenausbau sowie der zukünftige Unterhalt am Innenausbau eine eigentlich dem Vermieter obliegende Pflicht auf den Mieter übertragen wird, sei dies nur dann zulässig, wenn der Mieter für die geschmälerete Hauptleistung des Vermieters voll entschädigt werde, z.B. indem die Kosten des Mieters bei der Festsetzung des Mietzinses als Reduktion gebührend berücksichtigt werden¹²².

3.2 Abweichende Regelungen bei Geschäftsmietverträgen

In der Praxis besteht bei Geschäftsmietverträgen ein verbreitetes Bedürfnis, von der gemäss schweizerischem Mietrecht vorgesehenen Unterhaltspflicht abweichende Regelungen zu treffen¹²³. Oft wollen die Mieter wegen ihrer spezifischen Bedürfnisse den für ihren Geschäftsbetrieb notwendigen Innenausbau selber tätigen¹²⁴ und sind daran interessiert, einen möglichst langfristigen Mietvertrag abzuschliessen, um ihre getätigten Investitionen über einen längeren Zeitraum amortisieren und ihren Standort langfristig

¹¹⁸ Vgl. Roncoroni (2006), S. 99; Tschudi (2008), S. 45.

¹¹⁹ Darunter fällt jeder zum vielfachen Gebrauch vorgesehene, vorformulierte Mietvertragsinhalt [darunter würde somit auch der vom Hauseigentümer-Verband herausgegebene Mustermietvertrag fallen; Anm. der Verf.], vgl. Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 256 N 5, S. 1363.

¹²⁰ Art. 256 Abs. 2 lit. b OR.

¹²¹ So Permann und Urbach/Moskric, vgl. vorstehend Ziffer 3.1.2.

¹²² Vgl. Permann (2007), S. 1525.

¹²³ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 147.

¹²⁴ Ähnlich dazu Botschaft (1999), S. 9848: „Bei Gewerberäumen finden sich oft fest eingebaute Spezial-einrichtungen wie z.B. bei einer Metzgerei, Bäckerei oder Schreinerei, weshalb der Innenausbau der Räume eine wichtigere Bedeutung zukommt als dem Mietobjekt als solches.“

sichern zu können. Die Vermieter sind ebenfalls an langfristigen Mietverhältnissen interessiert, da dadurch der Ertragswert ihrer Liegenschaften nachhaltig gesichert ist¹²⁵.

Wie in Ziffer 3.1.2 bereits erwähnt, sieht ein Teil der Lehre keine Abweichung von der gesetzlichen Regelung, wenn im Mietvertrag vereinbart wird, dass dem Mieter ein Mietobjekt im Rohbau überlassen wird, welcher sich für den vom Mieter beabsichtigten Ausbau grundsätzlich eignet und sieht eine Abweichung von der gesetzlich Regelung erst dann, wenn sich der Mieter vertraglich verpflichtet, den Unterhalt für Elemente, die vom Vermieter zur Verfügung gestellt wurden, zu übernehmen. Für den anderen Teil der Lehre gehört auch der Innenausbau zur Grundausstattung des Mietobjekts, weshalb bereits die Pflicht des Mieters zum Innenausbau sowie zu dessen Unterhalt eine Abweichung der gesetzlichen Regelung von Art. 256 Abs. 1 OR darstelle.

3.3 Lehre und Rechtsprechung

3.3.1 Abweichung von der gesetzlichen Unterhaltspflicht

Abweichende Abreden von der gesetzlichen Unterhaltspflicht sind nur dann zulässig, wenn sie nicht nachteilig für den Mieter oder in Allgemeinen Geschäftsbedingungen vorformuliert sind¹²⁶. Deshalb sind Vereinbarungen über Unterhaltsregelungen in Abweichung von Art. 256 Abs. 1 OR in der Lehre umstritten und die Rechtsprechung dazu ist spärlich¹²⁷. Strittig ist vor allem, bis zu welchem Umfang die vom Gesetz dem Vermieter zugewiesenen Unterhaltspflichten und unter welchen Bedingungen diese gültig auf den Mieter abgewälzt werden können. Vor allem der (nicht laufende) ausserordentliche Unterhalt wie beispielsweise der Ersatz von Heizungs-, Lüftungs- oder Klimaanlage, die Sanierung des Daches, das Auswechseln der Fassade etc. fällt in grösseren zeitlichen Zyklen von circa 10 – 15 Jahren an und ist im Vergleich zum ordentlichen Unterhalt mit ungewöhnlich hohen Kosten verbunden¹²⁸. Deshalb ist strittig, ob dieser überhaupt gültig auf den Mieter überwälzt werden kann, da er ein nur schwer kalkulierbares Kostenrisiko darstellt, da nebst Höhe auch der Zeitpunkt der anfallenden Unter-

¹²⁵ Vgl. Rohrer (2005), S. 383.

¹²⁶ Vgl. Art. 256 Abs. 2 OR; Weber setzt jeden zum vielfachen Gebrauch vorgesehenen, vorformulierten Mietvertragsinhalt [darunter würde somit auch der vom Hauseigentümer-Verband herausgegebene Mustermietvertrag fallen; Anm. der Verf.] mit Allgemeinen Bedingungen gleich, vgl. Weber Roger, in: Basler Kommentar (2007), Art. 256 N 5, S. 1363.

¹²⁷ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148.

¹²⁸ Vgl. Tschudi (2010), S. 8.

haltsarbeiten ungewiss ist¹²⁹. Gemäss Tschudi muss der Mieter aufgrund der hohen aperiodisch anfallenden Kosten bei Übernahme der ausserordentlichen Unterhaltsarbeiten ohne eine Kostenbegrenzung am Ende der Mietdauer zwingend für den noch nicht abgeschriebenen Teil seiner Investition entschädigt werden, andernfalls eine Vereinbarung zum Nachteil des Mieters im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR vorliege¹³⁰.

3.3.2 Zulässigkeit abweichender Unterhaltsvereinbarungen

Im Entscheid vom 11. September 1978 beurteilte das Bundesgericht erstmals einen Fall, in welchem der Mieter in den Mieträumen ein Handelsgeschäft einrichtete und diese im Einverständnis der Vermieter auf eigene Kosten renovierte und nach seinen Wünschen umbaute. Obwohl der Mieter die eigentlich den Vermietern obliegenden Renovationsarbeiten bezahlte, erachtete das Bundesgericht die Abwälzung der Renovationskosten auf den Mieter als zulässig, da die vom Mieter erbrachten Leistungen bei der Festsetzung des Mietzinses berücksichtigt worden waren¹³¹. Gemäss diesem Entscheid liegt demnach kein Nachteil des Mieters vor, wenn er für Unterhaltsarbeiten aufkommt, welche gesetzlich dem Vermieter auferlegt werden, wenn ihm dafür ein anderer Vorteil gewährt wird wie z.B. in Form eines ermässigten Mietzinses und so ein "zulänglicher Ausgleich" geschaffen wird.

3.3.3 Ausgleich für die verminderten Leistungen des Vermieters

Eine Schmälerung der gesetzlichen Hauptleistungspflicht des Vermieters gemäss Art. 256 Abs. 1 OR setzt somit voraus, dass der Mieter dafür entschädigt wird, indem ihm entweder die entstandenen Kosten rückerstattet werden oder der Mietzins gegenüber dem (hypothetischen) Mietzins, der im Zeitpunkt des Vertragsschlusses bezahlt worden wäre wie wenn der Vermieter die Unterhaltspflicht innehätte, entsprechend reduziert wird¹³². Ein Teil der Lehre lässt nur eine «klar und berechenbare Mietzinsreduktion» zu, um das Vorhandensein eines Nachteils des Mieters auszuschliessen¹³³, was der andere

¹²⁹ Schnyder (MRA 2010), S. 151 – 152.

¹³⁰ Vgl. Tschudi (2010), S. 9 – 10.

¹³¹ BGE 104 II 202, Erwägung 3, S. 202 – 203; Entscheid erging noch zu altem Mietrecht in Anwendung von aArt. 254 i.V.m. aArt. 5 BMM, welches dem heutigen Art. 256 Abs. 2 OR entspricht, vgl. Permann (2007), S. 1526; Urbach/Moskric (2008), S. 1000.

¹³² Vgl. Heusi (1999), S. 5 – 6; Permann (2007), S. 1528; Urbach/Moskric (2008), S. 1000 – 1001, 1005.

¹³³ So Urbach/Moskric, gemäss welchen nur eine volle Entschädigung zulässig ist und auf die Entschädigungsleistungen des Vermieters im Geschäftsmietvertrag explizit hingewiesen werden sollte, damit das Prinzip des Gleichgewichts erkennbar ist, vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1002; Permann rät dem

Teil der Lehre als zu eng ausgelegt sieht und auch eine Entschädigung an den Mieter darin sieht, dass ihm einmalige oder in Raten aufgeteilte Entschädigungsleistungen oder andere geldwerte Leistungen gewährt werden¹³⁴. Als anderweitige geldwerte Leistungen des Vermieters als Entschädigung für die Übernahme der Unterhaltspflicht durch den Mieter werden ein langjähriger, befristeter Mietvertrag, welcher dem Mieter den Mietaufwand für die Zukunft kalkulierbar macht und die Amortisation seiner Ausbauten ermöglicht¹³⁵, die Indexierung des Mietzinses wegen der Reduzierung von Mietzinserhöhungsmöglichkeiten¹³⁶ oder die Berücksichtigung der Unterhaltsleistung durch den Mieter im Kaufpreis für den Erwerb der Immobilie bei Sale-and-Lease-Back-Transaktionen¹³⁷ angesehen, welche nebst dem Mietzins und der Regelung der Unterhaltsverteilung in die Wirtschaftlichkeitsrechnung des Mieters einfließen¹³⁸.

Gemäss dem überwiegenden Teil der Lehre muss der Ausgleich nicht «frankengenaу» erfolgen und genügt es, wenn ein «zulänglicher Ausgleich» vereinbart bzw. die Unterhaltsverpflichtung des Mieters «gebührend berücksichtigt» wird, sodass es bis zu einem gewissen Grad dem parteiautonen Gutdünken überlassen wird, was als gebotener Ausgleich im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR zu gelten hat¹³⁹. Dies erscheine sachge rechter, weil bei der Übernahme von Unterhaltsverpflichtungen die einzelnen in Zukunft anstehenden Unterhalts- bzw. Reparaturarbeiten nicht im Voraus im Detail be-

vorsichtigen Vermieter im Mietvertrag schriftlich festzuhalten, wie und in welcher Form ein solcher Ausgleich stattfindet, vgl. Permann (2007), S. 1526.

¹³⁴ Vgl. Urbach/Moskric (20008), S. 1001; Schnyder (MRA 2010), S. 150 – 151.

¹³⁵ A.M. Tschudi (2010), S. 10 – 11: „Inwiefern jedoch der blossе Umstand einer langjährigen Vertragsdauer tatsächlich einen zulänglichen Ausgleich (im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR) für die Übernahme des Unterhalts durch den Mieter darstellen soll, will namentlich in Bezug auf den ordentlichen (laufenden) Unterhalt nicht so recht einleuchten. [...] Die langjährige Vertragsdauer und die damit verbundenen Vorteile für den Mieter stellen denn auch entgegen der angeführten Lehrmeinung keine geldwerten Leistungen des Vermieters an den Mieter dar.“

¹³⁶ Der Vermieter muss seine mit dem Mietobjekt verbundenen Kosten durch den Mietzins decken können, welcher während der Mietdauer gemäss Art. 269b OR i.V.m. Art. 17 VMWG nur im Einklang mit der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise erhöht werden darf, wodurch er das Risiko einer anders verlaufenden Entwicklung der Fremdkapitalkosten trägt, vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1001 – 1002.

¹³⁷ Der Käufer und nachmalige Vermieter ist bereit, einen höheren Kaufpreis zu bezahlen, wenn er das Risiko der schwankenden Unterhaltskosten auf den Mieter überwälzen kann und dadurch die uneingeschränkt verfügbare Nettomiete als feste Basis für seine Kostenberechnung erhält, vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1002.

¹³⁸ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 150.

¹³⁹ Tschudi schlägt bei Übernahme des ordentlichen (laufenden) Unterhalts durch den Mieter vor, für die Bestimmung der Mietzinsreduktion auf den Durchschnitt der dafür aufgewendeten Kosten während der vorangegangenen 3 – 5 Jahre abzustellen, vgl. Tschudi (2010), S. 7 – 8; Schnyder (MRA 2010), S. 151.

kannt seien¹⁴⁰. Die Frage, ob eine Entschädigung als «ausreichend» betrachtet wird, hänge von der Art der vereinbarten Entschädigungsleistung ab, habe sich aber am objektiven Wert der vom Mieter erbrachten Leistungen zu orientieren, sodass das Gleichgewicht zwischen den Leistungen des Vermieters und Mieters gewahrt bleibe¹⁴¹. Der Nachteil im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR wird somit im Ungleichgewicht der Leistungen gesehen¹⁴². Bei ausgewogener Entschädigung des Mieters für die Übernahme der Unterhaltspflicht sollte eine Triple-Net-Vereinbarung die Höhe des aus der Mietsache erzielten Netto-Ertrages somit nicht beeinflussen, da sie sich renditemässig als neutral erweisen und auch keinen missbräuchlichen Mietzins darstellen sollte¹⁴³.

Grundsätzlich kann jede Hauptleistungspflicht des Vermieters auf den Mieter verschoben werden, solange der Mieter für die Übernahme voll entschädigt wird bzw. das Gleichgewicht zwischen den Vertragsleistungen zwischen Vermieter und Mieter eingehalten wird. Somit kann auch die Sacherhaltungspflicht für ausserhalb der Mieträumlichkeiten des Mieters liegende Gebäudeteile wie für gemeinschaftlich genutzte Räume und Gegenstände sowie an Dach und Fach auf den Mieter überwältzt werden. Da diese Gebäudeteile jedoch dem Mieter nicht zur alleinigen Benutzung zur Verfügung stehen, befinden sie sich ausserhalb seines Risikobereichs, weshalb gemäss einem Teil der Lehre dafür nur derjenige (kostenmässig beschränkte) Betrag rechtsgültig auf den Mieter überwältzt werden kann, welcher auch dem Vermieter für den Unterhalt dieser Gebäudeteile zur Verfügung stünde. Aus diesem Grund sieht ein Teil der Lehre eine Sacherhaltungspflicht des Mieters an Gebäudeteilen ausserhalb seines alleinigen Mietgebrauchs oder seiner Risikosphäre ohne eine Kostenbegrenzung¹⁴⁴ als nichtig an, da das übernommene Risiko für den Mieter nicht mehr abschätzbar und kalkulierbar sei und somit zu einer nachteiligen Belastung im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR führe. Dasselbe gelte auch für die Überwälzung von Kosten auf den Mieter, welche aus unkalkulierbaren Ereignissen wie Untergang der Mietsache aufgrund höherer Gewalt, rechtswidriges Ein-

¹⁴⁰ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 151.

¹⁴¹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1001; Schnyder (MRA 2010), S. 150.

¹⁴² Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 150.

¹⁴³ Vgl. vorstehend Ziffer 3.1.3; Urbach/Moskric (2008), S. 1002.

¹⁴⁴ In der deutschen Lehre wird dafür eine Kostenbegrenzung von höchstens 10 % der Jahresmiete vorgeschlagen, vgl. Bub (1998), S. 793.

greifen Dritter (z.B. Einbrecher) oder neue gesetzliche Anforderungen¹⁴⁵ (z.B. energetische Auflagen) anfallen könnten¹⁴⁶.

3.3.4 Rechtsfolgen einer nichtigen Unterhaltsvereinbarung

Wegen der zwingenden Schutznorm zu Gunsten des Mieters könnte der Mieter bei Unterhaltsabreden in Abweichung von Art. 256 Abs. 1 OR den Mietzins und die sonstigen gegenseitigen Leistungen jederzeit während der Mietdauer einer gerichtlichen Prüfung unterziehen und sollte das Gericht zum Schluss kommen, dass kein marktübliches Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung vorliegt, z.B. weil im Mietvertrag nicht schriftlich festgehalten wurde, wie und in welcher Form der Mieter für die Übernahme der gesetzlich dem Vermieter zugewiesenen Unterhaltspflichten entschädigt wird, wäre die Unterhaltsabrede nichtig¹⁴⁷. Als Folge stünde dem Mieter im Umfang des unterbliebenen Ausgleichs ein Rückforderungsanspruch gegen den Vermieter wegen ungerechtfertigter Bereicherung gemäss Art. 62 ff. OR zu¹⁴⁸. So hat das Bezirksgericht Schwyz den Vermieter zur Rückerstattung von Zahlungen des Mieters in einen Erneuerungsfonds (für Unterhalt des Mietobjekts bzw. wertvermehrende Investitionen und somit Kosten, welche gesetzlich dem Vermieter auferlegt werden) wegen ungerechtfertigter Bereicherung verpflichtet, weil die Miete marktüblich war und dem Mieter keine Entschädigung für die geschmälerzte Hauptleistungspflicht des Vermieters gemäss Art. 256 Abs. 1 OR gewährt worden war¹⁴⁹.

In der Schweiz ist bisher noch kein Mietvertrag gerichtlich beurteilt worden, bei welchem der Mieter auch für Unterhaltsarbeiten ausserhalb seiner Mieträume oder seiner Risikosphäre zuständig ist, weshalb bei solchen Mietverträgen eine Rechtsunsicherheit besteht, ob die getroffenen Vereinbarungen überhaupt rechtsgültig sind¹⁵⁰. Die Parteien sind grundsätzlich frei in ihren vertraglichen Vereinbarungen, denn die Missbräuchlich-

¹⁴⁵ Vgl. Loosli (2010), S. 3.

¹⁴⁶ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1002 – 1003.

¹⁴⁷ Schnyder (MRA 2010), S. 153.

¹⁴⁸ Der Mieter kann z.B. seine zu viel bezahlten Mietzinse wegen unterlassener Reduktion des Mietzinses oder seine Auslagen zurückfordern, vgl. Permann (2007), S. 1526, 1530; Dörflinger Peter, in: Lachat et al. (2009), N 17/2.3.3, S. 290; BGE 130 III 504, Erwägung 6.2, S. 510 – 511; BGE 4A_198/2008, Erwägung 3.1.

¹⁴⁹ Vgl. Urteil des Bezirksgerichtes Schwyz vom 28. Januar 2009, in: Mitteilungen zum Mietrecht, Auszüge aus Gerichtsentscheiden, August 2009, herausgegeben vom Bundesamt für Wohnungswesen BWO, S. 5 – 9.

¹⁵⁰ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 153; Loosli (2010), S. 5.

keit des Mietzinses sowie die Feststellung der Nichtigkeit einer abweichenden Vereinbarung von Art. 256 Abs. 1 OR zum Nachteil des Mieters wird nur auf Antrag des Mieters von Amtes wegen abgeklärt¹⁵¹. Da es sich bei Geschäftsmietverträgen mit besonderen Unterhaltsabreden in der Regel um langfristige Vertragsbeziehungen handelt¹⁵², haben sowohl Vermieter wie auch Mieter ein hohes Interesse an der Beständigkeit und Gültigkeit ihrer Vereinbarungen¹⁵³. Ein weiterer Grund, dass es noch keine Rechtsprechung dazu gibt dürfte auch darin liegen, dass es sich bei solchen Geschäftsmietverträgen sowohl auf Vermieter- wie auch auf Mieterseite um wirtschaftskräftige Unternehmungen handeln dürfte, welche sich bei Unstimmigkeiten lieber aussergerichtlich einigen, um schlechte Presse verhindern und Diskretion bewahren zu können, auch wenn sie das schiedsgerichtliche Verfahren unter Umständen viel teurer zu stehen kommt als ein gerichtliches Verfahren¹⁵⁴.

3.3.5 Gründe für die Übernahme des Unterhalts durch den Mieter

In gewissen Fällen ist der Mieter auch ohne den primären Aspekt einer finanziellen Entschädigung daran interessiert, für den Unterhalt zuständig zu sein, z.B. wenn der Betrieb des Mieters im Mietobjekt auf die Einhaltung bestimmter Standards (z.B. Hotel einer bestimmten Sternekategorie, Spital, Seniorenresidenz) oder einer Corporate Identity (z.B. bei Ladenketten) angewiesen ist oder aufgrund von Sicherheits- und Vertraulichkeitsgründen oder komplexer technischer Einrichtungen (z.B. Banken, Versicherungen, Rechenzentren, Forschungslabors etc.) spezifische Kenntnisse notwendig sind. Wenn der Mieter sachkundiger ist als der Vermieter, z.B. weil er ähnliche Betriebe in anderen Liegenschaften bereits betreibt, erhält der Mieter eine bessere Qualität des Mietobjekts, wenn er den Unterhalt des Mietobjekts selber übernimmt¹⁵⁵.

In der Praxis kommt es aber auch vor, dass ein Vermieter das Mietobjekt nach den Wünschen und Vorgaben des Mieters baut oder ausbaut. Indem der Mieter genaue Vor-

¹⁵¹ Vgl. Sommer/Oberle (2007), S. 9; Dörfli Peter, in: Lachat et al. (2009), N 17/1.1, S. 282; Botschaft (1999), S. 9829.

¹⁵² Häufig sind bei Geschäftsraummietverträgen mit Triple-Net-Klauseln Laufzeiten von 10 – 20 Jahren anzutreffen, oft mit zusätzlichen durch den Mieter einseitig ausübaren Verlängerungsoptionen, vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1001.

¹⁵³ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 153.

¹⁵⁴ Diese Vermutung wurde anlässlich der persönlichen Befragungen bestätigt: „Kommerzielle Leute landen in der Regel nicht vor dem Mietrichter.“

¹⁵⁵ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 151.

gaben an den Bau bzw. Ausbau stellt, kann er auch Einfluss auf den späteren Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungsaufwand nehmen. Demgegenüber hat der Vermieter in einem solchen Fall keinen Einfluss auf die zukünftigen Unterhaltskosten. Aufgrund der besonderen Informationslage, insbesondere der Kenntnisse und Einflussmöglichkeiten des Mieters in Bezug auf die Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungskosten, besteht gemäss einem Teil der Lehre in solchen Fällen kein Schutzbedürfnis des Mieters und liege deshalb kein Nachteil im Sinne von Art. 256 Abs. 2 OR vor, wenn die Unterhaltungspflicht auf den Mieter abgewälzt wird. Dasselbe gelte auch bei «Sale-and-Rent-Back»¹⁵⁶-Transaktionen, bei welchen ein Eigentümer seine Liegenschaft verkauft und sie anschliessend vom neuen Eigentümer zurückmietet, da der Mieter das Mietobjekt und die zu erwartenden Unterhaltskosten bestens kenne im Gegensatz zum neuen Eigentümer und Vermieter¹⁵⁷. Beim Immobilien-Leasing wiederum strebe der Leasingnehmer von Anfang an eine eigentümerähnliche Stellung an, weshalb davon auszugehen sei, dass er sich vor dem Vertragsabschluss über die zu erwartenden Unterhaltskosten Kenntnis verschafft habe, weshalb die beim Immobilien-Leasing dem Triple-Net-Mietvertrag entsprechende typische Unterhaltsabrede auch bei einer Bejahung der Anwendbarkeit von Art. 256 Abs. 2 OR auf das Immobilien-Leasing zulässig sei, da kein Nachteil des Mieters vorliege¹⁵⁸. Gemäss Hess bedarf der Leasingnehmer schon deshalb keines Sozialschutzes, da der Leasinggeber nicht von vorneherein in einer wirtschaftlich stärkeren Position als der Leasingnehmer sei, welche es durch einen Ausbau der rechtlichen Stellung des Leasingnehmers auszugleichen gelte, denn als Leasingnehmer kämen als Folge des Finanzierungsinteresses des Leasinggebers primär nur solvente Handelsgesellschaften in Betracht¹⁵⁹.

3.3.6 Sicherheitsvorkehrungen des Vermieters

Der Vermieter und Eigentümer einer Liegenschaft hat in der Regel ein eigenes Interesse daran, neben den Instandhaltungsarbeiten in regelmässigen Abständen auch Instandset-

¹⁵⁶ Oft wird der Begriff mit «Sale-and-Lease-back» gleichgesetzt, vgl. vorstehend Ziffer 2.6.1.

¹⁵⁷ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 154 – 155; ebenso Urbach/Moskric, gemäss welchen der Mieter als vormaliger Eigentümer über die mit der Immobilie verbundenen Kostenstruktur aufgeklärt sei und sich dieses Wissen anrechnen lassen müsse, weshalb an die Detailliertheit diesbezüglicher Triple-Net-Klauseln geringere Anforderungen zu stellen seien, vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1003.

¹⁵⁸ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 156.

¹⁵⁹ Vgl. Hess (1989), S. 150 – 151; ähnlich Wulkan, gemäss welchem sich der Kreis der Leasingnehmer zur Hauptsache auf ertragsstarke Firmen aus Handel, Industrie und Dienstleistungen in ertragsstarken Branchen beschränke, welche ihre eigenen Mittel nicht immobilisieren möchten, sondern sie lieber als effektives Risikokapital in Umsatzfinanzierung, Forschung und Entwicklung sowie Marketing einsetzen, vgl. Wulkan (1986), S. 37 – 38.

zungsarbeiten vornehmen zu lassen, um den Wert der Liegenschaft zu erhalten. Der Mieter hingegen, welchem die Unterhaltungspflicht übertragen worden ist, wird nur dann Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten vornehmen lassen, wenn die Gebrauchstauglichkeit seines Mietobjekts eingeschränkt ist, da ihm die Werterhaltung der Liegenschaft nicht zugute kommt. Diese Interessenslage gilt insbesondere für Unterhaltsarbeiten an Flächen oder Anlagen, welche ausserhalb des Mietgebrauchs liegen und nach Ablauf von Dreivierteln der Mietdauer sinkt in der Regel die Bereitschaft des Mieters zur Vornahme von Unterhaltsarbeiten. Der Vermieter muss deshalb absichern, dass er seine Ansprüche aus einer wirksamen Überwälzung der Sacherhaltungspflicht auf den Mieter durchsetzen kann, da diese rechtlich und wirtschaftlich einen Teil des Entgelts für den Gebrauch der Mietsache darstellt¹⁶⁰.

Der umsichtige Vermieter sollte deshalb regelmässig die Mietsache besichtigen, was der Mieter zu dulden hat¹⁶¹. Wie häufig der Mieter solche Besichtigungen dulden muss, hängt von der Mietsache ab und es ist vom Standpunkt des sorgsamten Eigentümers auszugehen, welcher die Mietsache nicht verlottern lassen will¹⁶². Ebenso sollte der Mietvertrag vorsehen, dass der Vermieter die Ausführung von berechtigten Unterhaltsarbeiten vom Mieter verlangen oder sie auf dessen Kosten selber vornehmen lassen kann¹⁶³. Zudem kann der Vermieter den Mieter nebst der in Art. 257e OR vorgesehenen Einzahlung auf ein Mietzinskautionskonto in beliebiger Höhe¹⁶⁴ vertraglich verpflichten, für wichtige Gebäudeteile Wartungsverträge sowie alle notwendigen Versicherungen gegen Schäden aller Art abzuschliessen. Weitere Anreize für den Mieter zur Vornahme der Unterhaltsarbeiten werden dadurch geschaffen, dass der Mieter im Mietvertrag dazu verpflichtet wird, einen jährlichen Beitrag in einen Erneuerungsfonds einzubezahlen, dessen Auszahlung nur mit Zustimmung des Vermieters erfolgen darf und ein verbleibender Saldo bei Mietende dem Vermieter zufällt¹⁶⁵.

¹⁶⁰ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1003.

¹⁶¹ Vgl. Art. 257h OR.

¹⁶² Vgl. Botschaft (1985), S. 1430.

¹⁶³ Vgl. Loosli (2010), S. 3 – 4.

¹⁶⁴ Vgl. SVIT-Kommentar (2008), Art. 257e N 18, S. 151.

¹⁶⁵ Informationen anlässlich der persönlichen Befragungen erhalten.

3.3.7 Fazit

Die Überwälzung der Unterhaltspflichten an der Mietsache auf den Mieter stellt das wesentliche und prägnanteste Unterscheidungsmerkmal des Triple-Net-Mietvertrages gegenüber dem herkömmlichen Mietvertrag gemäss Art. 253 ff. OR dar. Das Interesse des Eigentümers sowie der finanzierenden Bank an kontinuierlichen Mieterträgen hat in der Praxis dazu geführt, dass der Mietvertrag vorsieht, dass der Mieter den Unterhalt selbst übernimmt oder dem Vermieter die entsprechenden Unterhaltskosten zurückerstattet¹⁶⁶. Die Unterhaltspflicht wird aber gemäss Art. 256 OR dem Vermieter zugewiesen und macht die Zulässigkeit abweichender Unterhaltsvereinbarungen davon abhängig, dass diese sich nicht nachteilig für den Mieter auswirken¹⁶⁷. Die Gültigkeit von Triple-Net-Klauseln hängt demnach von der rechtsgenügenden Umsetzung dieses Grundsatzes ab¹⁶⁸. Da die Übernahme der Sacherhaltungspflicht durch den Mieter rechtlich und wirtschaftlich einen Teil seiner Gegenleistung für den Gebrauch des Mietobjekts darstellt, ist es für die Wirksamkeit der Klausel notwendig, dass die vom Mieter übernommenen Verpflichtungen bzw. Aufwendungen klar definiert werden sowie für diesen nachvollziehbar und kalkulierbar sind¹⁶⁹, damit die Höhe des für die Gebrauchsüberlassung insgesamt zu leistenden Entgelts für den Mieter bestimmbar ist. Es empfiehlt sich daher, die Unterhaltskosten als eigene Kostenkategorie in einem separaten Abschnitt des Mietvertrages detailliert zu regeln sowie interpretationsbedürftige Begriffe wie «Dach und Fach» genau zu definieren¹⁷⁰. Die Zulässigkeit von Triple-Net-Klauseln können jedoch nur von Fall zu Fall beurteilt werden, da an die erforderliche Detailliertheit der überwälzten Kosten auf den Mieter auf die konkreten Umstände im Einzelfall abgestellt werden muss: So sind beispielsweise bei Sale-and-Rent-Back-Transaktionen¹⁷¹, beim Immobilien-Leasing¹⁷² sowie bei Mietern, welche über Fachkenntnisse im Immobilienbereich verfügen und bei den Mietvertragsverhandlungen an-

¹⁶⁶ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 999; wie in Ziffer 3.1.4 dargestellt übernimmt der Mieter auch die mit der Mietsache verbundenen Lasten und Kosten, welche jedoch gemäss dem überwiegenden Teil der Lehre problemlos vom Vermieter auf den Mieter abgewälzt werden können.

¹⁶⁷ Vgl. vorstehend Ziffer 3.3.3.

¹⁶⁸ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 999.

¹⁶⁹ Tschudi schlägt vor, dem Mieter eine genaue Übersicht der in den letzten Jahren angefallenen Unterhaltskosten zu übergeben, damit dieser sich ein zuverlässiges Bild über den von ihm zu übernehmenden Unterhalt machen kann bzw. bei der Erstvermietung eines Neubaus auf Erfahrungswerte (meist in Prozent des Mietzinses, der Neubaukosten oder des Gebäudewertes) abzustellen, vgl. Tschudi (2010), S. 8 – 9.

¹⁷⁰ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1003.

¹⁷¹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1003; Schnyder (MRA 2010), S. 154 – 155; Loosli (2010), S. 5.

¹⁷² Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 156.

waltlich vertreten sind, geringere Anforderungen zu stellen als bei sachunkundigen und mit Immobilien nicht vertrauten Mietern.

Triple-Net-Mietverträge sind erst in den letzten Jahren in der Schweiz eingeführt worden, Streitigkeiten dürften aber erst entstehen, wenn grössere Unterhaltsarbeiten anfallen. Deshalb kann auch in näherer Zukunft nicht mit einer gerichtlichen Beurteilung solcher Klauseln gerechnet werden¹⁷³.

Beim Immobilien-Leasing lehnt der überwiegende Teil der Lehre die Anwendung der Sozialschutzbedingungen des Mietrechts ab wegen der eigentümerähnlichen Stellung des Leasingnehmers¹⁷⁴. Wenn die Anwendung des Mietrechts auf den die entgeltliche Gebrauchsüberlassung betreffenden Vertragsteil bejaht wird¹⁷⁵, müssten all die vom Leasingnehmer übernommenen Kosten, welche gesetzlich dem Vermieter zugewiesen werden, entsprechend im Leasingzins mitberücksichtigt werden als zusätzliches Entgelt des Leasingnehmers für die Gebrauchsüberlassung der geleasteten Immobilie. Dies ist beim klassischen Immobilien-Leasing der Fall, da der für die Gebrauchsüberlassung zu entrichtende Leasingzins auf einen Amortisations- und Unternehmensgewinnanteil reduziert ist¹⁷⁶. Der Triple-Net-Mieter trägt aber genauso die ganze Unterhaltspflicht und hat alle die mit der gemieteten Liegenschaft anfallenden Lasten und Abgaben zu bezahlen, sodass die Pflichten des Leasingnehmers und dem Triple-Net-Mieter kaum unterscheidbar sind, sodass der Triple-Net-Mietzins rechnerisch dem Leasingzins entsprechen müsste, da auch dem Vermieter eine Verzinsung seines investierten Kapitals zugestanden wird¹⁷⁷.

In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass nebst der Grund- und Werkeigentümerhaftung auch die Gefahrtragung in der Regel auf den Leasingnehmer übertragen

¹⁷³ Vgl. Loosli (2010), S. 5.

¹⁷⁴ So Hess (1989), S. 110, 142; Metzler/Schmuki (2005), S. 581; Schnyder (MRA 2010), S. 156.

¹⁷⁵ Der BGH hat festgehalten, dass es sich beim Leasingvertrag um einen atypischen Mietvertrag handelt, bei welchem der Leasingnehmer eine eigentümerähnliche Rechtsstellung einnimmt und ihn die Unterhaltspflicht sowie die Sachgefahr am Leasingobjekt trifft, vgl. Urteil vom 4. Februar 2004 – XII ZR 301/01, Entscheidungsgrund 2b/ee; Anwendung des Mietrechts auf das Immobilien-Leasing in der Schweiz (eher) bejahend: Wulkan (1986), S. 50 – 51; Müller (2006), S. 125; SVIT-Kommentar (2008), Vorbemerkungen Art. 253 – 274g N 32, S. 13 – 14; Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2; Schnyder (MRA 2010), S. 148; ablehnend: Hess (1989), S. 136, 143 – 153; Metzler/Schmuki (2005), S. 581 – 582.

¹⁷⁶ Vgl. vorstehend Ziffer 2.6.3.

¹⁷⁷ Vgl. vorstehend Ziffer 3.1.3.

werde, was zur Folge hätte, dass der Leasingnehmer den Leasingzins auch dann zu entrichten hätte, wenn das Leasingobjekt aus irgendeinem Grund, für welchen keine der Parteien ein Verschulden trifft, nicht mehr genutzt werden kann¹⁷⁸. Im Mietrecht hingegen treffe den Vermieter zwingend die Grund- und Eigentümerhaftung sowie die Gefahrentragung, was zur Folge hätte, dass falls das Mietobjekt ohne Verschulden der einen Partei nicht mehr gebraucht werden kann, das Mietverhältnis ohne Kündigung wegen eingetretener Unmöglichkeit gemäss Art. 119 OR erlösche. Aus diesem Grund wird die Anwendung des Mietrechts auf das Immobilien-Leasing von einem Teil der Lehre abgelehnt, da der im Mietrecht bestehende Sozialschutzgedanke bezüglich der Festsetzung des Leasingzinses, der Unterhalts- und Gefahrentragung keine Lösung zulasse, die dem Willen der Vertragsparteien beim Immobilien-Leasing, nämlich der Finanzierung von grösseren Investitionsvorhaben, gerecht werde¹⁷⁹. Ob aber die unbeschränkte Grund- und Eigentümerhaftung sowie die Gefahrentragung rechtsgültig auf den Leasingnehmer übertragen werden kann, mag bezweifelt werden. So hat Wulkan die vom Leasingnehmer zu übernehmenden Risiken auf diejenigen eingeschränkt, welche versicherbar sind¹⁸⁰, was sachgerecht erscheint. Da aber auch der Triple-Net-Mieter alle Versicherungen abzuschliessen hat, könnte eine analoge von Wulkan vorgeschlagene Risikoabwälzung auch auf den Triple-Net-Mieter durchaus vorstellbar sein, vor allem für den Fall, dass die Parteien im Mietvertrag die abzuschliessenden Versicherungen gemeinsam festlegen. Diesfalls gleichen sich aber die Pflichten des Leasingnehmers und des Triple-Net-Mieters zunehmend an.

¹⁷⁸ Vgl. Hess (1989), S. 136, 143 – 153; Metzler/Schmuki (2005), S. 582 – 583; a.M. Wulkan, gemäss welchem nur die versicherbaren Risiken dem Leasingnehmer überbürdet werden können, vgl. Wulkan (1986), S. 57 – 59.

¹⁷⁹ Vgl. zu alle dem Metzler/Schmuki (2005), S. 582 – 583.

¹⁸⁰ Vgl. Wulkan (1986), S. 57 – 59.

4 Triple-Net-Mietverträge in der Praxis

4.1 Allgemeines

Triple-Net-Mietverträge stammen aus den USA und sind namentlich bei ausländischen Investoren sehr beliebt und gebräuchlich¹⁸¹. Hauptsächlich renditeorientierte Investoren versuchen Triple-Net-Mietverträge abzuschliessen¹⁸², denn die uneingeschränkt verfügbare Kostenmiete ist eine notwendige Voraussetzung dafür, dass ein Fremdkapitalgeber bereit ist, ein Maximum des Kauf- bzw. Marktwertes einer Immobilie zu finanzieren¹⁸³. In der Literatur wird die Meinung vertreten, dass die Rezeption des Triple-Net-Mietvertrages in der Schweiz die Möglichkeit zu individueller Ausgestaltung von Mietverträgen, welche den wirtschaftlichen Bedürfnissen der Vertragsparteien optimal entsprechen, ermöglichen würde¹⁸⁴. Da der im schweizerischen Mietrecht vorherrschende Sozialschutzgedanke zu Gunsten des Mieters auch für Geschäftsmietverträge uneingeschränkt zu beachten ist, wird die Verhandlungsautonomie der Parteien jedoch stark eingeschränkt. Die von der Bundesversammlung am 13. Dezember 2002 verabschiedete Gesetzesrevision hätte vorgesehen, nebst den luxuriösen Wohnungen auch die Mietverträge von Unternehmungen mit einem Jahresumsatz von über 2'500'000 Franken oder mindestens 20 Beschäftigten vom Schutz vor missbräuchlichen Mietzinsen auszunehmen¹⁸⁵. Gegen die Gesetzesrevision wurde vom Schweizerischen Mieterinnen- und Mieterverband das Referendum ergriffen, unter anderem weil er nicht wollte, dass Geschäftsmieten vom Schutz ausgenommen werden können, da man darin verheerende Folgen für die kleineren und mittleren Unternehmungen sah¹⁸⁶. Die Gesetzesrevision wurde in der Folge abgelehnt¹⁸⁷. Seither gab es keine Vorstösse mehr, welche vorgesehen hätten, auch gewisse Geschäftsmietverträge von den Sozialschutzbestimmungen auszunehmen¹⁸⁸.

¹⁸¹ Vgl. Tschudi (2010), S. 5 – 6.

¹⁸² Vgl. Croonen (2007), S. 14.

¹⁸³ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1002.

¹⁸⁴ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 1006.

¹⁸⁵ Vgl. vorgeschlagene Fassung von Art. 253b Abs. 2 der von der Bundesversammlung verabschiedeten Gesetzesrevision vom 13. Dezember 2002, publiziert in: Bundesblatt 2002, S. 8234 – 8239.

¹⁸⁶ Vgl. Erläuterungen des Bundesrates zur Volksabstimmung vom 8. Februar 2004, S. 13, 17, online verfügbar unter: <http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20040208/index.html?lang=de> [abgerufen am 4. August 2011]

¹⁸⁷ Vgl. Bundesblatt 2004, S. 2199, 2203.

¹⁸⁸ Vgl. zu alle dem Rohrbach (2011), S. 16 – 28.

4.2 Grossbritannien und USA

In den angelsächsischen Ländern ist die Maximierung des Shareholder Values ausgeprägter, wo auch die ersten Sale-and-Lease-Back-Deals entstanden sind¹⁸⁹, wodurch die Immobilie aus der Bilanz der veräussernden Unternehmung verschwindet und ihre Eigenkapitalrendite verbessert werden kann¹⁹⁰. Triple-Net-Mietverträge sind dort bekannt¹⁹¹ und wurden ursprünglich bei gewerblichen Grossprojekten angewandt, finden aber zunehmend auch auf kleinere Objekte, welche an Privatanleger veräussert werden sollen, Anwendung¹⁹².

4.3 Deutschland

Im internationalen Vergleich ist in Deutschland der Anteil der genutzten Immobilien im Unternehmenseigentum hoch¹⁹³. Zunehmend sieht man aber die Immobilien nur noch als optimales Wirtschaftsgut bezüglich der Nutzung, Gebäudeart, Gebäudestruktur und der Nutzungsdauer und das in Betriebsimmobilien gebundene Sachkapital eher als Betriebsausgabe denn als Vermögenswert an. Deshalb leiht man sich die Immobilie besser als sie zu besitzen, um das in ihr gebundene Sachkapital für das Kerngeschäft einsetzen sowie das Flächenmanagement reduzieren zu können. In der Folge haben seit 2000 mehrere Unternehmungen Sale-and-Lease-Back-Transaktionen abgeschlossen: So hat beispielsweise die Quelle AG ihr Waren- und Logistikgebäude, die Deutsche Telekom, DaimlerChrysler und die Deutsche Bank haben mehrere selbst genutzte Büroobjekte veräussert, während die Warenhauskette Karstadt-Quelle durch den Verkauf von 74 Warenhäusern versucht hat, ihre Finanzkrise besser zu überwinden. Auch bei Lager- und Logistikzentren, Baumärkten sowie Hotels geht der Trend dahin, sich auf das Betreiben der Immobilie zu beschränken und das wirtschaftliche Eigentum spezialisierten Immobilieninvestoren zu überlassen. Durch eine Sale-and-Lease-Back-Transaktion verliert die Unternehmung mit dem Eigentumsrecht auch die notwendigen Verfügungsrechte an der Liegenschaft, welche für eine erfolgreiche Nutzung der Immobilie notwendig sind, an den Investor¹⁹⁴. In Deutschland gibt es wie in der Schweiz kein kodifi-

¹⁸⁹ Vgl. Urbach/Moskric (2008), S. 996; Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 3.

¹⁹⁰ Vgl. Croonen (2007), S. 1.

¹⁹¹ Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 3.

¹⁹² Vgl. Moeser (2003), S. 425.

¹⁹³ Im Jahre 2007 betrug die Eigentumsquote in Deutschland etwa 70 %, während sie in den USA nur etwa 30 % betrug, vgl. Croonen (2007), S. 1, 40.

¹⁹⁴ Vgl. Croonen (2007), S. 1, 10, 40 – 41, 46, 48, 50, 60, 64 – 65.

ziertes Leasingrecht, doch wird im Gegensatz zur Schweiz auch das Finanzierungsleasing als Mietvertrag qualifiziert¹⁹⁵.

Zunehmend wird auch das gewerbliche Mietverhältnis durch ein kapitalmarktbezogenes Verständnis geprägt¹⁹⁶, denn das in Immobilien investierte Eigenkapital stammt des Öfteren nicht mehr von einem Kapitalgeber/Vermieter, welcher die Chancen und Risiken der Immobilie im Detail kennt, sondern von offenen oder geschlossenen Immobilienfonds sowie institutionellen Anlegern wie Versicherungen, Pensionskassen etc., welche Restriktionen bei ihren Anlagen am Kapitalmarkt unterliegen. Durch den Triple-Net-Mietvertrag wird dem Interesse der Investoren nach einer festen Basis für die Eigenkapitalrendite begegnet, indem das Risiko der schwankenden Unterhaltskosten praktisch vollständig auf den Mieter abgewälzt wird. Die finanzierenden Banken ihrerseits benötigen Planungs- und Kalkulationssicherheit, weshalb bei kapitalmarktfinanzierten Immobilientransaktionen und Projektfinanzierungen das «Triple-Net»-Mietvertragskonzept mittlerweile auch in Deutschland geläufig ist¹⁹⁷. Da die Standardkommentare und –lehrbücher auf Triple-Net-Mietverträge bisher kaum eingehen, gibt es in der Praxis noch kein abschliessend gefestigtes einheitliches Verständnis, was einen Triple-Net-Mietvertrag abgesehen von der Abwälzung der Unterhaltspflicht auf den Mieter charakterisiert¹⁹⁸.

Gemäss § 535 BGB hat der Eigentümer alle Unterhaltskosten sowie Nebenkosten und Versicherungen zu tragen. Von diesen gesetzlichen Vorschriften darf bei Gewerbemietverträgen gemäss § 549 und 578 Abs. 2 BGB jedoch weitgehend abgewichen werden, sodass der strikte Mieterschutz nur im Wohnraummietrecht gilt. So können die Parteien vereinbaren, dass den Geschäftsmieter die vollständige Unterhaltspflicht trifft, sofern sich diese auf die Risikosphäre des Mieters beschränkt und die Übernahme der Unter-

¹⁹⁵ Vgl. Stapenhorst (2007), S. 22; der BGH hat festgehalten, dass es sich beim Leasingvertrag um einen atypischen Mietvertrag handelt, bei welchem der Leasingnehmer von Anfang an eine mehr dem Eigentümer als dem Mieter vergleichbare Rechtsstellung einnimmt und ihn die Gefahr (inklusive Untergang) sowie die Unterhaltspflicht am Leasingobjekt trifft, vgl. Urteil vom 4. Februar 2004 – XII ZR 301/01, Entscheidungsgrund 2b/ee; a.M. Croonen, gemäss welchem alle Umbaumassnahmen vom Investor als Eigentümer genehmigt werden müssen und alle laufenden Unterhaltskosten und Versicherungen vom Leasinggeber als Eigentümer zu tragen sind, vgl. Croonen (2007), S. 65, 71.

¹⁹⁶ Vgl. Stapenhorst (2007), S. 17.

¹⁹⁷ Vgl. Moeser (2003), S. 426.

¹⁹⁸ Vgl. Söhlke (2008), S. 198.

haltungspflicht in der Mietzinskalkulation berücksichtigt wird¹⁹⁹. Die zulässige Abweichung vom gesetzlichen Leitbild findet jedoch dort ihre Grenze, wo dem Mieter auch die unbeschränkte Unterhaltungspflicht an allgemein genutzten Flächen und Anlagen überwältzt wird, weil deren Höhe für den Mieter nicht mehr überschaubar ist²⁰⁰ und er das Risiko bestimmter Schäden nicht beherrschen kann²⁰¹. Wenn jedoch ein Einzelmietler das Mietobjekt "wie ein Eigentümer" führen will und deshalb aus eigener Initiative für alle Unterhaltsarbeiten (inklusive an Dach und Fach) zuständig sein will, wie dies bei Leasingverträgen regelmässig der Fall sei²⁰² und auch oft bei Konstellationen vorkomme, bei welchen der Vermieter (Fonds) nur Finanzierungsleistungen erbringt, sollte gemäss einem Teil der Lehre die Abwälzung der umfassenden Unterhaltungspflicht – inklusive des Sachuntergangsrisikos – auf den Mieter zulässig sein²⁰³. Gemäss der Doktrin gebe es bei den in der Praxis bestehenden Triple-Net-Mietverträgen (dem Vernehmen nach) erstaunlich wenig Konflikte²⁰⁴.

4.4 Schweiz

Während Rohbau-Mietverträge in der Praxis etabliert und gerichtlich anerkannt sind²⁰⁵, sind Double-Net- und insbesondere Triple-Net-Mietverträge in der Schweiz seltener anzutreffen²⁰⁶. Nach der Lockerung der Lex Koller per 1. Oktober 1997 kann seit 2000 ein vermehrtes Auftreten von ausländischen Käufern bzw. Investoren [von Betriebsimmobilien bei Sale-and-Lease-Back-Transaktionen; Anm. der Verf.] beobachtet werden. Investoren betrachten die Schweiz als stabiles Land, welches zudem steuerlich attraktiv

¹⁹⁹ Die Übernahme von Unterhaltungspflichten durch den Mieter haben Entgeltcharakter für die Überlassung des Mietobjekts, vgl. Stapenhorst (2007), S. 20 – 21.

²⁰⁰ Vgl. BGH, Urteil vom 5. Juni 2002 – XII ZR 220/99, Entscheidungsgründe 2d und 4: Der Mietzinsverhandlung lag ein Gutachten zugrunde und dem Mieter wurde für die Übernahme der Unterhaltungspflicht ein Abschlag von 35 % gegenüber der ermittelten Vergleichsmiete gewährt; bestätigt vom BGH im Urteil vom 6. April 2005 – XII ZR 158/01, Entscheidungsgrund 3a; kritisch zur Rechtsprechung des BGH Stapenhorst, weil keine Unterscheidung zwischen einem Einzelmietler für ganze Immobilie und Mietern von kleinteiligen Gewerbeflächen gemacht und der Interessenlage beim Immobilien-Leasing nicht Rechnung getragen werde, vgl. Stapenhorst (2007), S. 22.

²⁰¹ Vgl. Joachim (2003), S. 390 – 391.

²⁰² Vgl. Stapenhorst (2007), S. 19: Im Immobilien-Leasingvertrag werden dem Leasingnehmer typischerweise die Unterhaltungspflicht sowie die Betriebskosten in vollem Umfang auferlegt, womit der Leasingnehmer bei diesem atypischen Mietvertrag eine mehr dem Eigentümer als dem Mieter vergleichbare Rechtsstellung erlangt; ähnlich der BGH in seinem Urteil 4. vom Februar 2004 – XII ZR 301/01, Entscheidungsgrund 2b/ee.

²⁰³ Vgl. Moeser (2003), S. 427; Stapenhorst (2007), S. 22; Söhlke (2008), S. 204, 206 – 207.

²⁰⁴ Vgl. Moeser (2003), S. 428.

²⁰⁵ Vgl. BGE 4C.87/2000; BGE 4C.457/2004; BGE 4C.333/2004.

²⁰⁶ Vgl. Schnyder (NZZ 2010), S. 25; bestätigt anlässlich der Befragungen.

ist, weshalb – zunehmend auch ausländische – Banken durchaus bereit sind, solche Immobilientransaktionen zu finanzieren²⁰⁷.

Triple-Net-Mietverträge sind in der Schweiz noch nicht häufig umgesetzt worden und die bestehenden wurden hauptsächlich anlässlich von «Sale-and-Rent-Back»²⁰⁸-Transaktionen, beim Immobilien-Leasing sowie bei langjährigen Mietverträgen über Gewerbeimmobilien mit einem Einzelmietler vereinbart²⁰⁹. Einen neuen Weg wagt die Acron AG²¹⁰, eine Initiatorin von geschlossenen, indirekten Immobilienanlagen in der Schweiz, welche die neu errichtete Büroimmobilie »Portikon» im Glattpark in der Nähe des Flughafens Zürich-Kloten im September 2009 erworben hat und mit allen Mietern dieser Liegenschaft Triple-Net-Mietverträge abgeschlossen hat²¹¹. Die Acron AG ist als Vermieterin zwar für die Reinigung und Wartung an Dach und Allgemeinflächen zuständig, kann die Kosten aber auf die Mieter umlagern²¹². Allgemein investiert die Acron-Gruppe in Gewerbeimmobilien (Büroliegenschaften, Hotels, Fachmärkte, Einkaufszentren, Logistikimmobilien) und versucht möglichst »schlanke» Mietverträge wie Double-Net- bzw. Triple-Net-Mietverträge abzuschliessen.

²⁰⁷ Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 2; ähnlich Urbach/Moskric (2008), S. 995 – 996; Loosli (2010), S. 1; Anlagen in Immobilien werden zudem als mit der Scharia vereinbar angesehen und für Investoren aus dem Mittleren Osten gilt die Schweiz als wichtige Drehscheibe, vgl. Sacarcelik (2010), S. 11, 14 – 16.

²⁰⁸ Wird oft mit Sale-and-Lease-Back gleichgesetzt, vgl. vorstehend Ziffer 2.6.1.

²⁰⁹ Vgl. Schnyder (MRA 2010), S. 148; Loosli (2010), S. 1.

²¹⁰ Die Acron-Gruppe hat ihre ersten Tätigkeiten 1985 in den USA aufgenommen und ist auch in Deutschland tätig, vgl. Historie der Acron-Gruppe, online verfügbar unter: http://www.acron.ch/cnt_acron/de_acron.php [abgerufen am 1. August 2011]

²¹¹ Bei den Mietern handelt es sich grösstenteils um internationale Unternehmungen, welche eventuell bereits vor Einzug ins Bürohaus »Portikon» mit Triple-Net-Mietverträgen vertraut waren, vgl. Pressemitteilung vom 04.03.2010, online verfügbar unter: http://www.acron.de/cnt_mediarrelations/de_pressemitteilung_201003004.php [abgerufen am 23.11.2010]

²¹² Information anlässlich der persönlichen Befragungen erhalten. Diese Regelung entspricht somit auch dem Standardvertrag der schottischen Gemeinde Renfrewshire, vgl. Anhang 5, Ziffer 2.3.

5 Empirische Untersuchung

5.1 Einleitung

Zusätzlich zu den im Anhang 1 aufgelisteten Befragungspartnern wurden weitere zwölf Unternehmungen / Personen angefragt (alle vier Gruppen vertretend). Einige haben (teilweise auch nach mehrmaligem Nachfragen) keine Rückmeldung gegeben, während andere wegen Terminkollision, aus Vertraulichkeitsgründen, wegen Arbeitsüberlastung oder wegen mangelnder Erfahrung im Umgang mit Triple-Net-Mietverträgen abgesagt haben.

Bis auf zwei zahlenmässig neutralisierte Mietverträge, welche von Befragungspartnern in ihrer Stellung als Mieter abgegeben wurden, war es nicht möglich, Kenntnis zu in der Praxis abgeschlossenen Mietverträgen zu erhalten. Zu drei anonymisierten Sale-and-Rent-Back-Verträgen wurde Einsicht gewährt und die relevanten Triple-Net-Klauseln wurde Rechtsgelehrten zur Beurteilung unterbreitet. Bei diesen Sale-and-Rent-Back-Verträgen handelte es sich aber um keine Triple-Net-Klauseln in Reinform, da gewisse Kosten nicht auf den Mieter überwältzt wurden. Auch bei den Befragungen liessen einige durchblicken, dass man zwar von Triple-Net-Mietverträgen spreche, aber es sich in den meisten Fällen um keine Triple-Net-Klauseln in Reinform handle. Teilweise schienen die Vermieter auch bei den von ihnen als «Triple-Net»-bezeichneten Mietverträgen nach wie vor für den Unterhalt der Aussenhülle sowie des Daches zuständig zu sein und Rohbau-Mietverträge generell als Double-Net-Mietverträge zu bezeichnen, was ein Anzeichen dafür wäre, dass es zwischen den vielen Bezeichnungen Rohbau-, Dach-und-Fach-, Double-Net-, Triple-Net- und Immobilien-Leasing-Vertrag in der Praxis grosse Abgrenzungsschwierigkeiten gibt, da sie gesetzlich nicht geregelt sind und man sehr vertraulich mit ihnen umgeht. Dies ist aber bloss eine Vermutung der Verfasserin dieser Arbeit, da keine Einsicht in die Verträge gewährt worden war.

Es waren zwar viele grosse Immobilienunternehmungen im Raum Zürich bereit, Fragen zu ihren Geschäftsmietverträgen zu beantworten, wollten aber keine Angaben zu ihren Mietern machen und wollten auf keinen Fall, dass man diese kontaktiere, eben weil man sich der Rechtsunsicherheit bei umfassender Abwälzung der Unterhaltspflichten auf den Mieter bewusst ist. Sowohl auf Vermieter- wie auch Mieterseite legte man grossen Wert darauf, dass all ihre Angaben vertraulich behandelt werden. Die Ergebnisse aus den

diversen Befragungen werden deshalb zusammengefasst in verallgemeinerter Form wiedergegeben.

5.2 Befragung von Vermietern von Geschäftsimmobilien

Der klassische Rohbau-Mietvertrag gilt bei den meisten grossen Immobilienunternehmungen als Standardvertrag für Gewerbemietverträge, da dieser etabliert und dessen Zulässigkeit vom Bundesgericht bestätigt worden ist. Für die Vermieter resultierten dadurch niedrigere Erstellungskosten für die Vermietungsflächen. Hingegen möchten die Einzelmietern in den meisten Fällen nicht für den ganzen Unterhalt zuständig sein, sodass es seitens Mieter keine Nachfrage nach Triple-Net-Mietverträgen gebe. Des Weiteren seien bisher noch keine Triple-Net-Mietverträge gerichtlich beurteilt worden, weshalb mit der Kostenabwälzung ein gewisses Risiko verbunden wäre. Wegen des besser planbaren Risikos würden deshalb auch bei Einzelmietern in der Regel Rohbau-Mietverträge abgeschlossen.

Die wenigen bezüglich Immobilien im Portfolio abgeschlossenen und als «Triple-Net» bezeichneten Mietverträge seien grösstenteils im Rahmen von Sale-and-Rent-Back-Transaktionen²¹³ abgeschlossen worden. Oft seien diese nicht von ihnen selber abgeschlossen worden, sondern mittels Erwerb von Immobilien mit den bereits bestehenden Triple-Net-Mietverträgen oder mittels Erwerb von anderen Immobilienunternehmungen mitübernommen worden und seien teilweise nach Ablauf der Mietdauer so verlängert worden, teilweise ohne dass man sich deren unsicheren Rechtslage bewusst gewesen sei. Die Triple-Net-Mieter seien vor allem im Banken-, Verkaufs- und Treuhand-/Beratungssektor sowie im Kommerzbereich tätig. Von sich aus strebten hauptsächlich Fonds als Immobilieneigentümer Triple-Net-Mietverträge an, aber im Rahmen der Vertragsverhandlungen enthielten die unterzeichneten Verträge zumeist nicht mehr Triple-Net-Klauseln in Reinform. Wegen der unsicheren Rechtslage bezüglich der Unterhaltsabwälzung werde zuerst in den Schnittstellenpapieren definiert, was Grundausbau und was Mieterausbau darstelle und werde möglichst vieles dem Mieterausbau zugewiesen. Dann würden im Mietvertrag alle Pflichten und Kosten möglichst detailliert dem Mieter zugewiesen und alle ihm dafür gewährten Vorteile (wie langjährige feste Mietdauer, Verlängerungsoptionen, Kaufpreis bei Sale-and-Rent-Back-Transaktionen, Gewährung

²¹³ Allgemein wurde von Sale-and-Lease-Back-Transaktionen gesprochen, da man diese mit einem abschliessenden Rückmietvertrag des ehemaligen Eigentümers gleichsetzt.

weiterer Nutzungsrechte, Bestellung von Dienstbarkeiten etc.) festgehalten und mehrmals wiederholt, dass die Unterhaltsabwälzung keinen Nachteil für den Mieter darstelle, versehen mit der Klausel dass, sollte eine gerichtliche Beurteilung die Rechtsungültigkeit der Unterhaltsregelung feststellen, der Mietvertrag so angepasst werde, dass daraus ein Rohbau-Mietvertrag mit entsprechender Mietzinsanpassung resultiere. Oft würden auch detaillierte Kostenanalysen des in den nächsten 20 – 30 Jahren anfallenden Unterhaltsaufwandes beiliegen als integrierender Bestandteil des Mietvertrages. Des Weiteren werde in einer Salvatorischen Klausel festgehalten, dass alle anderen Klauseln des Mietvertrags vollumfänglich bestehen bleiben²¹⁴.

Als grosse Vorteile von Mietverträgen, bei welchem der Mieter grösstenteils für den Unterhalt zuständig ist, werden der kleinere Betreuungsaufwand und die niedrigeren Betriebskosten, die Reduktion des Mängelrisikos, konstanter Unterhalt und konstante Reparaturen sowie kalkulierbarere Cash Flows aus der Immobilie angesehen. Wenn die Mieter für den Unterhalt selber zuständig sind und dessen Kosten auch tragen müssen, sehe man sich zudem nicht mit extravaganten Wünschen der Mieter konfrontiert.

Nachteilig wirke sich aus, wenn die Schnittstellenpapiere nicht vollständig seien und Unterhaltsarbeiten an einigen Gebäudeteilen und -flächen im Vertrag nicht explizit geregelt wurden. So könne man als Vermieter plötzlich ungewollt auch für Teile der Innenausstattung zuständig sein, welche Einfluss auf andere Infrastrukturkanäle haben könnten, für welche eigentlich der Mieter zuständig wäre. Das grösste Risiko wird allgemein darin gesehen, dass der Mieter seinen Unterhaltungspflichten nicht nachkommen könnte. Vor allem gegen Ende des Mietverhältnisses sei die Bereitschaft des Mieters nicht mehr allzu hoch, um notwendige Unterhaltsmassnahmen vornehmen zu lassen, denn der Mieter sei nur an der Nutzung der Immobilie, nicht jedoch an deren Werterhalt interessiert. Ein weiteres Risiko könne in der Qualitätsauswahl der Arbeiten und Materialien des Mieters liegen, der nur für 10 – 20 Jahre in der Immobilie verbleiben möchte und deswegen eine möglichst günstige Variante wähle. Im schlimmsten Fall hätte der Vermieter während 10 – 20 Jahren eine Immobilie zu einem herabgesetzten Mietzins vermietet und den Ertrag ohne Instandsetzungskosten berechnet bzw. keine solchen Rückstellungen gebildet und müsste die vom Mieter unterlassenen, notwendigen In-

²¹⁴ Die Vertragsklauseln wurden mehrheitlich seitens Finanzinstituten wiedergegeben und nicht von den Vermietern selbst. Die Antworten passen aber thematisch besser in diesen Abschnitt.

standsetzungsarbeiten zusätzlich übernehmen, um den Zerfall seines Eigentums zu verhindern. Dasselbe gelte auch, wenn der Mieter in 15 Jahren insolvent werden sollte, gerade dann, wenn z.B. das Dach zu erneuern wäre und dies dann vom Vermieter übernommen werden müsste.

Die bei Triple-Net-Mietverträgen zu erwartenden konstanten Cash Flows würden von den Finanzierungsgesellschaften hingegen nicht in Form einer Bereitschaft zu höherer Fremdfinanzierung honoriert, sondern der Fremdfinanzierungsgrad werde von den Schweizer Banken in der Regel auf 60 % des Gebäudewertes limitiert. Für die Belehnung seien die Fremdfinanzierer einzig am Gebäudeschätzwert, in welchen die Mietverträge allenfalls einfließen, und an der Firmensubstanz bzw. Bonität des Fremdkapitalnehmers interessiert.

Um die Nachteile und Risiken der weitgehenden Unterhaltspflicht zu Lasten des Mieters so weit wie möglich zu minimieren würden regelmässige Kontrollen, teils durch eigene Gutachter, vor Ort durchgeführt, die Mieter zum Abschluss von Serviceverträgen für wichtige Gebäudeteile (wie Lifte, Hebebühnen) und Versicherungen gegen Schadensereignisse verpflichtet sowie der ständige Kontakt zum Mieter und eine Begleitung durch die Bewirtschaftung gesucht. Ebenso würden teilweise Sicherheiten in Form einer Einzahlung von 12 – 18 Monatsmieten²¹⁵ auf das Mietzinsdepot vor Mietantritt sowie die Aushändigung einer Bankgarantie verlangt. Teilweise sehe man in Standardklauseln vor, dass der Mieter X Franken jährlich an Rückstellungen zu äufnen bzw. in einen an den Vermieter verpfändeten Erneuerungsfonds und eventuell zusätzlich noch X Franken auf ein Sperrkonto einzubezahlen habe für künftige Instandsetzungsarbeiten und bedinge man sich ein Mitbestimmungsrecht darüber aus, in welche Arbeiten diese Gelder investiert werden, indem Gelder ab diesen Kontos nur bei Mitunterzeichnung des Vermieters ausbezahlt werden dürfen. Durch eine entsprechende Regelung wie der Saldo bei Mietende aufgeteilt werden soll, werde dem Mieter zusätzlich ein Anreiz dazu geschaffen, das Geld möglichst zu investieren²¹⁶. Die Rechtsunsicherheit der umfassenden Unterhaltsabwälzung auf den Mieter versuche man dadurch abzusichern, dass im Miet-

²¹⁵ Vgl. Art. 257e OR; gemäss den Befragungen sollen sogar Mietzinsdepots im Umfang von 2 – 3 Jahresmieten vorkommen, was aber von einem Teil der Lehre als unzulässig im Sinne einer Sittenwidrigkeit (Art. 20 OR) oder Übervorteilung (Art. 21 OR) angesehen wird, da eine solche Sicherheit in keinem vernünftigen Verhältnis zu den Risiken stehe, so z.B. Wytttenbach Markus, in: Lachat et al. (2009), N 15/2.2.2, S. 263.

²¹⁶ Vgl. Anhänge 3 und 4, Ziffern 7 – 9.

vertrag detailliert die Mietzinsherleitung (z.B. ein Gutachten über die Marktmiete werde in Auftrag gegeben und eine entsprechende Reduktion gewährt) festgehalten werde nebst der Tatsache, dass der abgeschlossene Mietvertrag von beiden Parteien gewollt und das Ergebnis der Vertragsverhandlungen sei. Durch die gesetzlichen Anforderungen müssten alle auf den Mieter abgewälzten Kosten einzeln vereinbart werden, was dazu führen könne, dass der Standardmietvertrag zwölf Seiten umfasse und die Nebenkosten-, Unterhalts- und Kostentragungsregelung dann 40 – 50 Seiten lang sei, sodass die "schlanken" Mietverträge schlussendlich umfangmässig alles andere als schlank ausfielen.

5.3 Befragung von Mietern von Geschäftsimmobilien

Die meisten Mieter haben Rohbau-Mietverträge abgeschlossen, einige wenige haben auch Double-Net- und Triple-Net-ähnliche Mietverträge abgeschlossen.

Als Vorteile der Rohbaumiete werden die hohe Flexibilität für die individuellen, spezifisch gewollten Ausbauten (möglichst ohne notwendige Einwilligung des Eigentümers), die eigene Planung und Abdeckung individueller Bedürfnisse, vor allem hinsichtlich der Ausrichtung von Einkaufszentren, und eine günstigere Nettomiete angesehen. Ebenso seien sie freier in der Wahl ihrer Mietpartner, um so z.B. die Angebotskompetenz in einem Einkaufszentrum steuern zu können. Auch seien sie frei in der Entscheidung, welche Instandhaltungs- und Instandsetzungsarbeiten sie extern vergeben und welche sie selber betreuen möchten. So würden häufig diejenigen Arbeiten, für welche kein spezifisches Know-how vorausgesetzt werde und welche am Markt leicht zu Konkurrenzpreisen eingekauft werden können, extern vergeben und Unterhaltsarbeiten an Anlagen, welche für den reibungslosen Betrieb der Immobilie von vitaler Bedeutung sind, von eigenen Fachleuten betreut. Ebenso könne der Zeitpunkt und das Ausmass der Instandsetzung weitgehend selber bestimmt werden, was bei Repräsentationsimmobilien wie Hotels, Gaststätten, Banken etc. wichtig sei. Zudem könnten die entsprechenden Rückstellungen gemacht werden. Bei Einkaufszentren könne auch der Zeitpunkt der Instandsetzungsarbeiten auf das Retailgeschäft abgestimmt werden, sodass diese grundsätzlich nie während des Weihnachtsgeschäftes vorgenommen würden. Positiv sei auch die Flexibilität anhand der möglichen Mieterstreckungsmöglichkeiten, welche häufig bei den Rohbau-Mietverträgen vereinbart würden.

Als Nachteil wird das höhere Risiko aus der Übernahme der Sacherhaltungspflicht gesehen bzw. die damit verbundenen Mehrkosten. Probleme könnten sich auch aus mangelhaften Schnittstellenpapieren ergeben, welche Unterhaltsarbeiten nicht detailliert genug der einen Partei zuweisen, sodass bei jeder höheren Unterhaltsrechnung zunächst jede Partei die andere Partei für zuständig erkläre. Ebenso bestehe die Gefahr, dass die in den Ausbau getätigten Investitionen bei der Haustechnik wie Lüftung, Kälte-, Klima-, Sanitär- und Heizungsanlagen bei Auszug entschädigungslos dem Vermieter überlassen werden müssen, da man solche Instandsetzungsarbeiten nicht beliebig hinauszögern könne. Zudem würden bei Double-Net-Mietverträgen praktisch alle Eigentümerlasten dem Mieter überbürdet²¹⁷.

Das Kantonale Immobilienamt, welches die Verträge für den Kanton Zürich als Mieter abschliesst, hat sich wegen der Kostensicherheit für die Miete von Mieträumlichkeiten in voll ausgebautem Zustand mit möglichst pauschalisierten Nebenkosten entschieden, wobei die meisten Mietverträge für Schulen abgeschlossen würden. Da die privaten Vermieter nicht unter das Submissionsrecht fallen, könnten diese deshalb öfters schneller und flexibler bauen als die Behörden. Bei strategisch wichtigen Immobilien wie dem Universitätsspital oder dem Polizei- und Justizzentrum komme eine Miete aber nicht in Frage, sondern wolle der Kanton Zürich wegen städtebaulicher Aspekte selber als Eigentümer bauen.

5.4 Befragung von Finanzinstituten

Triple-Net-Mietverträge würden vor allem bei Sale-and-Lease-Back-Transaktionen von Industriestätten, Logistik-, Hotel- und anderen Spezialimmobilien abgeschlossen und wenn folgende Bedingungen vorliegen: ein hohes Investitionsvolumen (20 – 1'000 Millionen Franken), ein Einzelmietter für die gesamte Liegenschaft (welcher allenfalls Teilflächen untervermieten kann) sowie ein langfristiges Mietverhältnis. Dabei seien es vor allem die Investoren, welche den Abschluss eines Triple-Net-Mietvertrages wünschten, vor allem wenn es sich um Industrie- und Betriebsliegenschaften an schlechten Lagen handle oder sich die Immobilie in einem schlechten Zustand befinden und man die zukünftigen Instandsetzungsarbeiten nicht abschätzen könne. Wenn die veräussernde Unternehmung nicht bereit sei, auch als zukünftige Mieterin weiterhin für den ganzen Un-

²¹⁷ Gemäss dem überwiegenden Teil der Lehre muss der Mieter für die Übernahme dieser Kosten nicht zwingend voll entschädigt werden, vgl. vorstehend Ziffer 3.1.4.

terhalt zuständig zu sein, lasse sich in solchen Fällen kein Investor finden, welcher sich diesfalls nur noch Gedanken zum Kaufpreis und zu einem allfälligen Ausfallsrisiko machen müsse. Die veräussernde Unternehmung wolle dann lieber den sicheren Kaufpreis erzielen, um ihn in andere Ressourcen investieren zu können. Im (Rück-)Mietvertrag werde dann explizit erwähnt, dass der Mieter früherer Eigentümer der Immobilie gewesen sei, es sich um einen Triple-Net-Mietvertrag handle und der Vertrag werde dann als solcher strukturiert. Es werde dann klar stipuliert, welche Kosten der Mieter zu tragen habe und die Amortisation für die Instandsetzungen festgehalten.

Der Marktwert der Immobilie werde hingegen durch den Abschluss eines Triple-Net-Mietvertrages nicht erhöht, da für die Immobilienbewertung die DCF-Auswertung ausschlaggebend sei, und wenn diese von einer renommierten Unternehmung vorgenommen werde, würden die Mietverträge oft gar nicht mehr angesehen, sondern allenfalls nur noch der Mieterspiegel. Je nach Höhe der Unterhaltskosten, welche der Vermieter zu tragen habe, erhöhe oder verkleinere sich der der DCF-Berechnung zugrunde liegende Kapitalisierungssatz. Somit würden für abgeschlossene Triple-Net-Mietverträge keine besseren Konditionen gewährt, da es sich stets um dieselbe Immobilie sowie die gleiche Nettomiete handle. Letztendlich seien die aus der Liegenschaft erzielbaren Cash Flows von Interesse, weshalb vor allem die Bonität des Mieters nebst dem Substanzwert des Investors für die Finanzierung entscheidend sei, da die Sicherheit der Cash Flows wichtig sei.

Ein Vorteil, wenn der Mieter für den ganzen Unterhalt der Immobilie zuständig ist, könne darin bestehen, dass niemand die Immobilie so gut kenne wie der Nutzer und tendenziell nur das investiere, was notwendig sei, sodass die Bewirtschaftung möglichst effizient erfolge, was sich wiederum positiv auf den Marktwert der Immobilie auswirke. Bei Repräsentationsimmobilien wie Hotels und Gaststätten könne der Mieter zudem schneller und flexibler handeln, da man es sich nicht leisten könne, wenn die Farbe abblättere, denn das Einverständnis des Vermieters müsse nicht abgewartet werden wenn man beispielsweise die Bäder modernisieren und vergrössern wolle und dafür Zwischenwände herausbrechen müsse.

Nachteilig bei Triple-Net-Mietverträgen sei, dass der Vermieter während der ganzen Mietdauer mit dem Mietzins nur noch eine Verzinsung seiner Kapitalkosten erhalte, da

eine mögliche Mietzinserhöhung durch wertvermehrende Investitionen entfalle. Und sollte der Mieter insolvent werden, könne der Vermieter durch den reduzierten Mietzins nur eine niedrigere Pfändungsforderung geltend machen und sei zusätzlich dem Risiko anstehender Instandsetzungsarbeiten ausgesetzt, welche er unter Umständen selber vornehmen lassen müsse, für welche er keine Rückstellungen gemacht habe. Deshalb biete der herkömmliche Mietvertrag dem Vermieter eigentlich mehr Sicherheit, da bei diesem nur ein Risiko bezüglich Leerstand bestehe, nicht jedoch dasjenige eines zusätzlich aufgestauten Unterhaltsbedarfs. Eine rechtsgültige Anerkennung von Triple-Net-Klauseln würde die Attraktivität von Schweizer Immobilien kaum steigern, da die bereits präsenten internationalen Investoren in der Schweiz zeigten, dass die gerichtliche Anerkennung von Triple-Net-Mietverträgen kein wesentliches Investitionskriterium darstelle. Um den Werterhalt der zur Finanzierung zugrunde liegenden Immobilien durch Vornahme des notwendigen Unterhalts abzusichern, würden die Immobilien regelmässig einer neuen Bewertung unterzogen.

Das Immobilien-Leasing werde nicht mehr so häufig betrieben bzw. habe man sich teilweise aus diesem Tätigkeitsbereich zurückgezogen. Gründe seien die komplexen Leasingverträge, die in den 90er-Jahren erlittenen Verluste sowie die strengeren Eigenkapitalvorschriften.

5.5 Fazit

Die Vermieter sehen zwar Vorteile bei Mietverträgen, bei welchen der Unterhalt auf den Mieter abgewälzt wird, indem sie niedrigere Kosten und einen kleineren Betreuungsaufwand haben. Die Mieter ihrerseits geniessen zwar ihre höhere Eigenständigkeit und Flexibilität bezüglich der Unterhaltsarbeiten und –zeitpunkten, sehen aber den höheren Unterhalts- und Betreuungsaufwand als nachteilig. Als problematisch erweisen sich nicht genügend detaillierte Schnittstellenpapiere, welche anfallende Unterhaltsarbeiten nicht eindeutig einer Partei zuordnen, sondern Interpretationsspielraum offen lassen, wer welche Rechnung zu bezahlen habe.

Erstaunlich war aber, dass weder die Finanzinstitute noch die Vermieter in der Abwälzung der Unterhaltskosten auf den Mieter eine grössere Sicherheit für den Vermieter sahen, indem dadurch kalkulierbare, stabile Cash Flows erzielbar wären, sondern eher ein erhöhtes Risiko darin sahen, dass die Vermieter niedrigere Mietzinsszahlungen von

den Mietern erhalten und zusätzlich dem Risiko ausgeliefert sind, dass sie eventuell anstehende Unterhaltsarbeiten selber vornehmen lassen müssen, falls die Mieter ihren Unterhaltungspflichten nicht nachkommen sollten. Somit haben die Befragungen die in der Doktrin vertretene Meinung, dass gerade Banken zu einer höheren Belehnung bereit seien, wenn der Vermieter möglichst alle Risiken auf den Mieter abwälzen und dadurch stabile, berechenbare Cash Flows aus der Immobilie erzielen könne, – zumindest was Schweizer Finanzinstitute betrifft – nicht bestätigt. Aber auch Vermieter selber schienen das den Triple-Net-Mietverträgen immanente Risiko der Nichtvornahme des notwendigen Unterhaltes durch den Mieter sowie die Rechtsunsicherheit der Abwälzung der Unterhaltungspflichten auf den Mieter als Gründe dafür zu sehen, lieber bei der etablierten Rohbaumiete als Standardvertrag für ihre Geschäftsmietverträge zu bleiben.

6 Schlussbetrachtung

Im Ausland können die Geschäftsmietverträge weitgehend frei vereinbart werden und sind die Schutznormen zu Gunsten des Mieters hauptsächlich auf die Wohnraummiete beschränkt. In der Schweiz hingegen gelten die zwingenden Sozialschutznormen zu Gunsten – abgesehen von den luxuriösen Wohnungen – ohne jede Einschränkung sowohl auf die Wohnraum- wie die Geschäftsraummiete.

In der Doktrin wird dies als stossend empfunden, da die rechtliche Gleichbehandlung des als sozial schwächer eingestuften Wohnungsmieters und des international tätigen, börsenkotierten Grosskonzerns, der ganze Gebäudekomplexe mietet, den Interessen der im kommerziellen Bereich an einem Geschäftsmietvertrag beteiligten Parteien in vielen Fällen zuwider laufe²¹⁸. Wie bereits gesetzlich geregelt, bedürfen Mieter von Luxusobjekten keines Sozialschutzes. Dasselbe gelte aber auch für Mieter mit grosser wirtschaftlicher Leistungskraft, da sie als zum Vermieter gleich starke Partner angesehen werden könnten²¹⁹. Einerseits bestehe in der Schweiz bezüglich Gewerbeflächen seit Jahren ein stabiler Markt und zeichne sich in Grosszentren ein zunehmender Wettbewerb zwischen Flächenanbietern ab, weshalb Geschäftsmieter aufgrund der Marktlage nicht per se benachteiligt seien. Von professionellen Mietern könne zudem erwartet werden, dass sie die finanzielle Tragweite eines Mietvertrages vor dessen Unterzeichnung sorgfältig prüfen und den Vertrag in Kenntnis der damit verbundenen Folgen abschliessen. Unter Umständen verfüge ein professioneller Mieter wie z.B. ein Detailhändler mit einem weitverzweigten Filialnetz sogar über eine stärkere Verhandlungsposition als der Vermieter²²⁰. Auch anlässlich der Befragungen wurde immer wieder unterstrichen, dass sich bei Verhandlungen über Gewerbemietverträge gleichmächtige Parteien, welche beide anwaltlich vertreten seien, gegenüber stünden und in diesen Fällen für eine soziale Komponente kein Raum bestehe bzw. Mieter, welche es sich leisten können, einen Mietvertrag für ein Haus an bester Geschäftslage abschliessen zu können, keines Sozialschutzes bedürften.

²¹⁸ Vgl. Rohrer (2005), S. 383; dies würde auch nicht der Meinung der Initianten zur Volksinitiative «für Mieterschutz» widersprechen, welche den Sozialschutz den vielen kleineren Geschäftsbetrieben zukommen lassen wollten, vgl. Botschaft (1985), S. 1395.

²¹⁹ Vgl. Botschaft (1999), S. 9840 – 9841.

²²⁰ Vgl. zu alle dem Schnyder (MRA 2010), S. 152 – 156.

Die Praxis zeigt, dass bei Gewerbemietverträgen bereits mehr Mietverträge abgeschlossen werden, welche dem herkömmlichen Mietvertrag nicht mehr entsprechen, sondern mehr Unterhalt als gesetzlich vorgesehen auf den Mieter verlagert wird oder man versucht, den «zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand» des Objektes wie bei der Rohbau-Miete mietrechtskonform zu interpretieren. Dabei gibt es die unterschiedlichsten Gründe, weshalb die Vermieter vermehrt die Unterhalts- und Kostentragungspflichten auf den Mieter abwälzen wollen und weshalb die Mieter willens sind, die zusätzlichen Unterhaltungspflichten und Kosten zu übernehmen²²¹. Den Unternehmungen würde sich dadurch sicherlich auch die Möglichkeit eröffnen, den Zeitpunkt für Instandsetzungsarbeiten selbst festlegen zu können, z.B. wenn mit einem grossen Unternehmensgewinn gerechnet werden kann, was steuerliche Vorteile brächte.

In der Doktrin wird deshalb eine Reform des Mietrechts gefordert, da der auf eine schwache Mietpartei ausgerichtete Schutzgedanke viel zu weit greife und im Sinne einer teleologischen Reduktion der (vordergründig) klare, aber verglichen mit der Zweckbestimmung des Gesetzesartikels zu weit gefasste Wortsinn von Art. 256 Abs. 2 lit. b OR auf den Anwendungsbereich reduziert werden sollte, welcher der Zielsetzung des Gesetzes entspricht. Genauso wie Luxus-Wohnungen ab sechs Zimmern von gewissen Schutzvorschriften des Mietrechts ausgenommen sind, sollten auch Geschäftsraummieten ab einem bestimmten Volumen einer freien Parteigestaltung zugänglich sein, namentlich was die Tragung von Unterhalts- und Nebenkosten sowie Steuern und Abgaben betreffe. Das Kriterium des fehlenden Nachteils des Mieters sollte auf diejenigen Wohn- und Geschäftsmietverträge beschränkt bleiben, bei welchen aufgrund der Markt- und Informationslage ein Schutzbedürfnis des Mieters besteht²²². Bis dahin müsse mit einer entsprechenden Auslegung von Art. 256 Abs. 2 OR sichergestellt werden, dass die in der Schweizer Immobilienpraxis verbreiteten und bewährten Unterhaltsvereinbarungen in aller Regel mietrechtskonform sind²²³.

Anlässlich der Befragungen wurden die Triple-Net-Klauseln im Rahmen von Sale-and-Rent-Back-Transaktionen allgemein als zulässig angesehen, denn eine Unternehmung sei darauf angewiesen, dass ihnen ein Investor den Kaufpreis bezahle, sie aber weiterhin

²²¹ Vgl. Ziffer 3.3.5.

²²² Vgl. Bur Bürgin/Dillier (2009), S. 3; Schnyder (MRA 2010), S. 153.

²²³ Schnyder (MRA 2010), S. 156

die Immobilie längerfristig nutzen könne. Der abgeschlossene Triple-Net-Mietvertrag sei somit das Ergebnis der Vertragsverhandlungen und das Resultat aus Angebot und Nachfrage²²⁴.

Der Sozialschutzgedanke des Schweizerischen Mietrechts wird weder in der Doktrin noch wurde er anlässlich den Befragungen bestritten, nur fehlt allgemein das Verständnis dafür, dass der Sozialschutz auch uneingeschränkt für marktmächtige Unternehmungen gelten solle. Im Geschäftsleben sind die Marktteilnehmer zudem tagtäglich anderen Entscheidungen ausgesetzt, bei welchen unter Umständen höhere Betragssummen als der jährliche Mietzins zur Debatte stehen und eine Fehlinvestition eine Insolvenz der Unternehmung und als Folge den Verlust vieler Arbeitsstellen mit sich ziehen könnte. Dies ist aber das Geschäftsrisiko der freien Marktwirtschaft. Die von der Bundesversammlung im Dezember 2002 verabschiedete Mietrechtsrevision²²⁵, welche aber in der Volksabstimmung im Februar 2004 abgelehnt worden war²²⁶, hätte denn auch die zwingenden Unterhaltsregelungen für Geschäftsmieter ab einer Mindestgrösse ausnehmen wollen. Seither wurde dieses Thema bei den Mietrechtsdiskussionen aber nicht mehr aufgegriffen.

Es bleibt zu fragen, ob der Sozialschutz überhaupt effektiv ist, da die Vermieter nach Ablauf der befristeten, festen Mietdauer den Mietzins ohne Einschränkung auf ortsübliche Mietpreise erhöhen dürfen. Gerade während den letzten zwei Jahren mussten deswegen mehrere Gewerbetreibende in der Zürcher Innenstadt (wie Retailäden, Coiffeure, Blumenläden, Cafés und kürzlich die Konditorei-Bäckerei Kleiner) ihren Standort aufgeben, weil sie die neuen Mietzinse nicht bezahlen konnten²²⁷. Dabei traf es zumeist Geschäftsmieter, welche mehrheitlich vom Sozialschutz gemäss der im Dezember 2002 verabschiedeten Mietrechtsrevision erfasst worden wären. Gerade marktmächtige Unternehmungen, welche mehrere hundert Quadratmeter Gewerbefläche mieten, befinden sich aber als Nachfrager von Mietflächen in einer äusserst starken Verhandlungsposition und können (im Gegensatz von Mietern kleiner Gewerbeflächen) oft noch bessere Ver-

²²⁴ Bei Betriebsimmobilien in schlechtem Zustand an peripherer Lage lasse sich nur ein Investor finden, wenn die ehemalige Eigentümerin auch als Mieterin für alle Immobilienrisiken aufkomme; Information anlässlich der Befragungen erhalten.

²²⁵ Vgl. neue Fassung von Art. 253b Abs. 2 der von der Bundesversammlung verabschiedeten Gesetzesrevision vom 13. Dezember 2002, publiziert in: Bundesblatt 2002, S. 8234 – 8239.

²²⁶ Vgl. <http://www.bk.admin.ch/themen/pore/va/20040208/index.html?lang=de> [abgerufen am 4. August 2011]

²²⁷ Vgl. Fussnoten 100 und 103.

tragsbedingungen aushandeln, denn ein drohender Leerstand grosser Gewerbeflächen kann auch für einen Vermieter ein zu grosses Ausfallrisiko bedeuten. Triple-Net-Mietverträge werden aber zumeist von marktmächtigen Geschäftsmietern abgeschlossen, denn gerade dort wo die Unterhaltspflicht umfassend auf den Mieter abgewälzt wird, wird die Bonität des Mieters (auch von den Finanzinstituten) vertieft überprüft. Der (noch) uneingeschränkte Sozialschutz auf alle Geschäftsmieter führt in der Praxis dazu, dass die Mietverträge durch die umfassenden Schnittstellenpapiere sowie die Aufzählung aller an den Mieter gewährten Vorteile aufgebläht und eher unübersichtlich werden, um sie möglichst gesetzeskonform auszugestalten. Die Praxis zeigt, dass ein Bedürfnis nach Mietverträgen, welche den Unterhalt auf den Mieter abwälzen, vorhanden ist und solche im Ausland üblich sind. Indem das Mietrecht an die Bedürfnisse und den Trend des kapitalbezogenen Immobilienmarktes angepasst würde, könnten die Mietverträge wieder einfacher und übersichtlicher gestaltet werden und vor allem könnten die Parteien besser abschätzen, wo eine Klageanhebung erfolgversprechend sein könnte.

Anhang 1: Befragungspartner

Vermieter / Investoren

1. Intershop AG, Ruedi Graf, Facility Management, Zürich, Interview vor Ort vom 10. Mai 2011
2. Acron AG, Kai Bender, Geschäftsführer, und Silvia Hochrein, Acquisition Managerin, Zürich, Interview vor Ort vom 7. Juni 2011
3. PSP Group Services AG, Reto Grunder, Rechtsabteilung, und Marco Müller, Facility Management, Zürich, Interview vor Ort vom 9. Juni 2011
4. Swiss Prime Site AG, Peter Wullschleger, Chief Financial Officer, Zürich, Interview vor Ort vom 12. Juli 2011
5. Hochtief Development Schweiz AG, Dr. Ralf Bellm, Präsident des Verwaltungsrates, Glattpark, Telefoninterview vom 13. Juli 2011

Mieter

6. Baudirektion Kanton Zürich, vertreten durch Immobilienamt, Peter Sibold, Vertragsmanagement, und Lorenzo Bonderer, Amtsjurist, Zürich, Interview vor Ort vom 26. Mai 2011
7. Genossenschaft Migros Zürich, Gerhard Lang, Leiter Immobilien, Antworten zu Fragebogen vom 31. Mai 2011 (Mailverkehr)
8. Coop, Fritz Ulmann, Direktion Immobilien, Antworten zu Fragebogen vom 14. Juni 2011 (Mailverkehr)
9. Swisscom Immobilien AG, Tamara Krienbühl, Portfoliomanagerin East, Bern, Antworten zu Fragebogen vom 13. Juli 2011 (Mailverkehr)
10. Schweizerische Bundesbahnen SBB, Christine Beck, Leiterin FM Bürogebäude Bern, Antworten zu Fragebogen vom 15. Juli 2011, Antworten teilweise auch in ihrer Stellung als Vermieterin (Mailverkehr)

Finanzinstitute / Fremdfinanzierer

11. UBS AG, Marc Soguel-dit-Piquard, Wealth Management & Swiss Bank, Real Estate Advisory, Zürich, Interview vor Ort vom 27. Mai 2011
12. Crédit Suisse AG, Stefan Hunziker, Special Projects and Legal Matters, Corporate Real Estate and Services, Zürich, Antworten zu Fragebogen vom 22. Juni 2011, Antworten teilweise auch in ihrer Stellung als Vermieterin (Mailverkehr)
13. Zürcher Kantonalbank, Heinz Wiedmer, Key Account Manager, Zürich, Antworten zu Fragebogen vom 30. Juni 2011 (Mailverkehr)
14. Leonardo & Co., Philipp Schelbert, Senior Vice President, Zürich, Telefoninterview vom 6. Juli 2011

Rechtsgelehrte

15. Dr. Arnold F. Rusch, Privatdozent für Privat- und Wirtschaftsrecht, Universität Zürich, Beantwortung Anfragen zur Triple-Net-Praxis, Mailverkehr und Telefonat vom 20. Juni / 5. Juli 2011
16. Dr. Armin Zucker, Präsident des Verbandes der Geschäftsmieter, Zollikon, Interview vor Ort vom 7. Juli 2011
17. Dr. Mauro Loosli, Suter Howald Rechtsanwälte, Partner, Zürich, Interview vor Ort vom 8. Juli 2011
18. Mietgericht Zürich, B. Hediger, Mietgerichtspräsident, und Dr. P. Heinrich, Gerichtsschreiber, Schriftliche Beurteilung von Triple-Net-Klauseln vom 11. Juli 2011 (Schriftenwechsel)

Anhang 2: Beispiel Dach-und-Fach-Vertrag

Mietvertrag:

Seite 3

1. Präambel

Die Mieterin hat das Mietobjekt bereits vor dem Abschluss dieses Mietvertrages genutzt; Eigentümerin des Mietobjekts war bis anhin eine der Mieterin nahestehende Gesellschaft. Diese Gesellschaft beabsichtigt, das Mietobjekt rückwirkend per 1. Januar 2008 (Antrittstag) an die Vermieterin zu veräußern.

Die Mieterin wünscht, das Mietobjekt auch nach dem Verkauf in eigenverantwortlicher Stellung zu bewirtschaften und zu nutzen, weshalb der vorliegende Mietvertrag im Sinne eines "Dach- und Fach"-Mietvertrages abgeschlossen wird.

Der vorliegende Mietvertrag steht unter der aufschiebenden Bedingung, dass die Vermieterin Eigentümerin des Mietobjekts wird.

2. Mietobjekt

Die Vermieterin überlässt der Mieterin als Mietobjekt die Geschäftsliegenschaften an zum Gebrauch als Bürogebäude. Diese Nutzung umfasst die folgenden Teilnutzungen: Büroräumlichkeiten, Sitzungs- und Konferenzräumen, Archiv, Lagerräume und 38 Aussenparkplätze (davon sieben gedeckt).

Das Mietobjekt ergibt sich aus dem beiliegenden Katasterplan, welcher einen integrierenden Vertragsbestandteil bildet (Beilage 1).

3. Mietbeginn

Als Mietbeginn vereinbaren die Parteien den 01. März 2008

4. Mindestvertragsdauer

Der Mietvertrag wird als befristeter Vertrag abgeschlossen. Er endet, unter Vorbehalt der nachfolgend geregelten Optionsrechte, ohne dass es einer Kündigung bedarf, am 31. März 2018.

5. Option

Der Mieterin werden zwei Optionen auf Verlängerung des Vertrages um jeweils fünf Jahre eingeräumt. Will sie davon Gebrauch machen, so hat sie dies der Vermieterin bis

Mietvertrag:

Seite 4

spätestens 30. September 2016 für die 1. Option bzw. 30. September 2021 für die 2. Option mit eingeschrieben zugestelltem Brief mitzuteilen.

Macht die Mieterin von den ihr eingeräumten Optionsrechten Gebrauch, so ist die Vermieterin jeweils berechtigt, den Mietzins auf den Beginn der jeweiligen Optionsdauer den dannzumal herrschenden marktüblichen Verhältnissen anzupassen. Können sich die Parteien über die dannzumal herrschenden marktüblichen Verhältnisse innert 6 Monaten nach Optionsausübung [Datum des Poststempels] nicht einigen, so beauftragen sie die aus dem Kreis ihrer leitenden Angestellten eine fachkundige und mit den örtlichen Verhältnissen vertraute Person zu bestimmen, die diesen Mietzins als Einzelschiedsrichter festzulegen hat. Bei Ausfall von an deren Stelle. Die Parteien anerkennen dabei das Resultat der einzelschiedsrichterlichen Beurteilung als für sie verbindlich.

Die Parteien übernehmen die Kosten der einzelschiedsrichterlichen Beurteilung in dem Verhältnis, in welchem ihr letztes, verbindlich unterbreitetes Angebot vom Resultat der einzelschiedsrichterlichen Beurteilung abweicht.

6. Mietzins / Mietzinsanpassungen

6.1 Mietzins

Nettomietzins p.a. ("Anfangsnettomietzins")	CHF	
7.6% MWST	CHF	
Mietzins p.a. inklusive 7.6% MWST	CHF	

Der Mietzins ist monatlich im Voraus auf den Ersten eines jeden Monats zahlbar und fällig.

6.2 Mietzinsanpassungen

Der Nettomietzins kann jährlich per 1. Januar den Veränderungen des Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik (BFS) angepasst werden, erstmals per 1. Januar 2009. Massgebend ist jeweils der Indexstand vom Oktober des Vorjahres.

Anpassungsformel:

$$\frac{\text{Anfangsnettomietzins} \times \text{neuer Index}}{\text{Basisindex bei Vertragsabschluss (Jan. 2008)}} = \text{neuer Nettomietzins}$$

Der Anfangsnettomietzins beruht auf dem Stand vom Januar 2008 ("Basisindex"), (Dezember 2005 = 100 Punkte).

Investitionen für wertvermehrende Aufwendungen und Mehrleistungen der Vermieterin an der Gebäudeaussenhülle und den tragenden Teilen berechtigen die Vermieterin auch während der festen Vertragsdauer zu einer Erhöhung des Nettomietzinses unter Anwendung eines angemessenen Satzes für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt im Rahmen der mietrechtlichen Bestimmungen. Solche Anpassungen sind der Mieterin unter Einhaltung einer einmonatigen Anzeigefrist auf einen beliebigen Monatsersten mit amtlichem Formular mitzuteilen.

Die Vermieterin verzichtet ausdrücklich auf die Vornahme wertvermehrender Investitionen während der ersten 5 Jahre der vertraglichen Mietdauer, sofern die Mieterin nicht ausdrücklich zustimmt oder die Investitionen zur Erhaltung der Liegenschaft notwendig sind.

6.3 Mehrwertsteuer

Die Vermieterin beantragt für das Objekt die freiwillige Unterstellung unter die Mehrwertsteuer.

Auf dem vereinbarten Nettomietzins wird die Mehrwertsteuer zum jeweils gültigen Satz erhoben (vgl. Mietzinsberechnung für den zur Zeit der Vertragserstellung gültigen Satz). Bei Veränderungen des Mehrwertsteuersatzes setzt die Vermieterin den neuen Satz per Änderungsdatum um.

Die Mieterin teilt der Vermieterin alle für die Option relevanten Tatsachen (z.B. Änderung der Rechtsform, Beginn oder Beendigung der Steuerpflicht, Nutzung des Mietobjektes für ausschliesslich von der Steuer ausgenommene Umsätze u. dgl.) unverzüglich mit. Diese Mitteilung hat schriftlich und ohne Kostenfolge für die Vermieterin zu erfolgen.

Erfolgt die Information der Vermieterin durch die Mieterin zu spät und wird das Mietverhältnis ohne Option weitergeführt, wird der Mietzins rückwirkend auf den entsprechenden Zeitpunkt angepasst. Ausserdem wird die Mieterin schadenersatzpflichtig für den Verzugszins und für allfällige weitere damit zusammenhängende Kosten.

Voraussetzung für die Option ist gemäss Branchenbrochure Nr. 16 der ESTV unter anderem, dass die steuerpflichtige Mieterin das Mietobjekt ganz oder teilweise zur gewerblichen Nutzung im Rahmen einer steuerbaren Tätigkeit (auch mittels Option nach Art. 26 MWSTG) bestimmt hat (z.B. als Büro, Lager, Fabrikationsstätte).

Mit Unterzeichnung dieses Mietvertrags bestätigt die Mieterin, ihrerseits alle gesetzlichen und vertraglichen Voraussetzungen für die Option entweder bei Mietbeginn und/oder bei Beginn der Option zu erfüllen.

7. Nebenkosten / Unterhalt, Reparaturen und Erneuerungen

Die Verteilung der Unterhalts- und Nebenkosten gemäss dieser Ziffer wurde bei der Berechnung des Mietzinses berücksichtigt; der jährliche Anfangsnettomietzins wurde entsprechend tief vereinbart. Die Mieterin anerkennt den Anfangsnettomietzins ausdrücklich als angemessen und bestätigt, dass die Unterhalts-, Reparatur- und Erneuerungsvereinbarung, soweit in diesem Vertrag eine mieterseitige Verpflichtung besteht, nicht zu ihrem Nachteil sei. Die Parteien verzichten auf eine Offenlegung der Mietzinskalkulation.

A) Reparaturen / Erneuerungen

Die Vermieterin trägt lediglich die Kosten der Reparaturen und Erneuerungen betreffend die Gebäudeaussenhülle und die tragenden Teile.

Zur Gebäudeaussenhülle und als tragende Teile zählen die folgenden Bauteile:

- Aussenfassade- und Aussenfassadenteile (inklusive Sonnenstoren und Rollläden) sowie Passerelle
- Fenster und Balkontüren (exkl. Glasbruch)
- Dachflächen und Dachabschlüsse
- Terrassenflächen und Balkone inklusive Geländer
- Gebäudezugänge inklusive Vordächer
- Statische Elemente

Im Rahmen des kleinen Unterhalts im Sinne von Art. 259 OR sind Unterhaltsarbeiten an diesen Gebäudeteilen bis zu einem Betrag von CHF 1'000 pro Reparatur und Einzelfall Sache der Mieterin.

Die Mieterin ist verpflichtet, sämtliche Unterhalts-, Reparatur- und, soweit eine Reparatur nicht mehr möglich ist, Erneuerungsarbeiten in und am Mietobjekt auf eigene Kosten vorzunehmen, soweit diese nicht die Gebäudeaussenhülle und tragenden Teile des Mietobjekts betreffen.

B) Nebenkosten (Heiz- und Betriebskosten)

Im Nettomietzins nicht inbegriffen und von der Mieterin zu bezahlen sind alle mit dem Betrieb des Mietobjekts zusammenhängenden Kosten. Die Mieterin schliesst, wo dies möglich ist, mit den Versorgungsträgern direkte Verträge ab. Sofern solche Kosten direkt bei der Vermieterin erhoben werden, werden sie der Mieterin weiterbelastet.

8. Versicherungen

Die Vermieterin schliesst die folgenden Versicherungen ab, deren Prämien der Mieterin weiterbelastet werden:

- Versicherung gegen Feuer- und sonstige Elementarschäden (ohne Mobiliar und Einrichtungen sowie Glasbruch)
- Haftpflichtversicherung als Gebäudeeigentümerin.

Die Mieterin übernimmt zu eigenen Lasten die Deckung folgender Risiken:

- Glasbruch
- Wasserschaden
- Feuerschaden
- Einbruch und Diebstahl

Die Mieterin verpflichtet sich, auf Verlangen der Vermieterin den Abschluss einer Haftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens CHF 3 Millionen zu dokumentieren.

Es ist der Mieterin freigestellt, weitere Versicherungen abzuschliessen.

9. Übergabe des Mietobjektes

Das Mietobjekt ist der Mieterin bereits übergeben worden; die Mieterin bestätigt, dass sich das Mietobjekt in einwandfreiem und vertraglich vereinbartem Zustand befindet, wie er im Übergabeprotokoll, das anlässlich der Vertragsunterzeichnung erstellt wurde, wiedergegeben ist.

Die Planbeilagen (Beilage 2) geben die im Zeitpunkt des Abschlusses dieses Mietvertrages bestehenden Grundrisse der Flächen im Mietobjekt wieder.

10. Mieterseitige Investitionen

Beabsichtigt die Mieterin während der Mietdauer bauliche Veränderungen im oder am Mietobjekt vorzunehmen, so hat sie vorgängig die schriftliche Zustimmung der Vermieterin einzuholen. Die Vermieterin ist berechtigt, ihre Zustimmung nur unter der Bedingung zu erteilen, dass das Recht vorbehalten bleibt, bei Beendigung des Vertragsverhältnisses die fachmännische Wiederherstellung des Zustandes im Zeitpunkt der Übergabe des Mietobjektes zu verlangen.

Weist das Mietobjekt bei Beendigung des Mietverhältnisses aufgrund von während der Mietdauer vorgenommenen mieterseitigen Investitionen, welchen die Vermieterin schriftlich zugestimmt hat und bezüglich welcher die Vermieterin auf einen Rückbau verzichtet hat, einen erheblichen Mehrwert auf, so erhält die Mieterin eine entsprechende Entschädigung.

Die Mieterin verpflichtet sich, allfällige bauliche Veränderungen nach allen Regeln der Baukunde ausführen und fachmännisch überwachen zu lassen.

11. Wahrung der Eigentumsrechte

Die Vermieterin ist berechtigt, nach kurzfristiger Voranzeige zur Wahrung der Eigentumsrechte das Mietobjekt zu den üblichen Geschäftszeiten zu betreten. Bei Abwesenheit der Mieterin sind die Schlüssel zur Verfügung zu halten. Vorbehalten bleiben Fälle von Dringlichkeit.

12. Schlüssel

Die Mieterin bestätigt, dass sie bereits im Besitz sämtlicher Schlüssel für das Mietobjekt ist. Bei Beendigung des Mietverhältnisses hat die Mieterin sämtliche Schlüssel (inkl. Sicherheitsschein und Schliessplan) der Vermieterin auszuhändigen.

13. Beschriftungen, Reklameschilder

Die Mieterin ist berechtigt, im Rahmen der öffentlich-rechtlichen Bestimmungen und behördlichen Auflagen, Werbung und Reklameschilder anzubringen, soweit diese die Konstruktion des Baues nicht beeinträchtigen.

Das Anbringen solcher Werbung und Reklameschilder geschieht auf Kosten der Mieterin.

Der Unterhalt der Werbung und Reklameschilder obliegt der Mieterin. Die Vermieterin unterstützt die Mieterin beim Einholen allfälliger nötiger Bewilligungen.

14. Rückgabe

Bei Beendigung des Mietverhältnisses ist das Mietobjekt geräumt und in sauberem, funktionstüchtigem Zustand spätestens am letzten Werktag der Mietdauer zurückzugeben. Bezüglich der Rückbaupflichten der Mieterin gilt Ziff. 10 (Mieterseitige Investitionen).

15. Schriftform

Der vorliegende Vertrag, ergänzt durch Beilage 1 (Katasterplan) und Beilage 2 (Planbeilagen), enthält alle zwischen den Parteien getroffenen Abmachungen.

h.1

Mietvertrag:

Seite 9

Jede Änderung oder Ergänzung des vorliegenden Vertrages bedarf zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form (rechtsgültige Unterschrift beider Vertragsparteien). Dies gilt auch für die Aufhebung des Schriftformvorbehaltes.

16. Salvatorische Klausel

Sollten einzelne Bestimmungen dieses Vertrages gegen zwingendes Recht verstossen oder aus anderen Gründen nicht durchgesetzt werden können, so berührt dies die Verbindlichkeit des weiteren Vertragsinhaltes nicht. Die Parteien verpflichten sich diesfalls, die nichtige oder nicht durchsetzbare Klausel durch diejenige andere, rechtsgültige Bestimmung zu ersetzen, die dem wirtschaftlichen Zweck der nicht durchsetzbaren Regelung am nächsten kommt.

17. Vertragsbestandteile

Der Katasterplan (Beilage 1) und die Planbeilagen (Beilage 2) bilden integrierte Vertragsbestandteile.

18. Rechtswahl, Gerichtsstand

Auf den vorliegenden Vertrag ist schweizerisches materielles Recht anwendbar. Zuständig für die Beurteilung allfälliger Streitigkeiten aus dem vorliegenden Vertrag ist das vom Gesetz bezeichnete Gericht am Ort des Mietobjektes.

Ort/Datum

Die Vermieterin:

Die Mieterin:

Anhang 3: Beispiel Double-Net-Vertrag

Pachtvertrag:

Template

PRÄAMBEL

Gegenstand des vorliegenden Pachtvertrages ist die Verpachtung des

Das Inkrafttreten dieses Pachtvertrages steht unter der Bedingung, dass die Verpächterin das oben bezeichnete Grundstück erwirbt.

Die Parteien vereinbaren vor diesem Hintergrund einen so genannten Double-Net-Pachtvertrag. Darunter verstehen die Parteien, dass die Pächterin als Nutzerin des Pachtobjektes verpflichtet ist, auf eigene Kosten den Unterhalt sämtlicher Bereiche des Pachtobjektes zu besorgen, soweit dieser nicht den Grundausbau gemäss Definition im Vertragsbestandteil bildenden Schnittstellenpapier (Anlage 2) betrifft. Ferner übernimmt die Pächterin zu eigenen Lasten alle Gebühren, Steuern und anderen Abgaben, Neben- und Betriebskosten, Versicherungsprämien etc., selbst diejenigen, welche nach den grundsätzlichen Regeln des Schweizerischen Miet- und Pachtrechtes von der Verpächterin zu tragen wären. Die der Pächterin überbundenen Pflichten betreffend Übernahme von Unterhalts- und Betriebskosten etc. sind der Pächterin als ehemalige Eigentümerin des Pachtobjektes bekannt und im übrigen bei der Festlegung des Pachtzinses angemessen berücksichtigt worden.

BEGRIFFSDEFINITIONEN

Die Parteien vereinbaren die nachfolgenden Definitionen für den vorliegenden Vertrag als verbindlich:

Grundausbau

- Rohbau: statisches System mit Decken, Wänden und Stützen
- Dach und Fassade: Aussenhüllen
- Primärenergieerzeugung: Wärme und Kälte inkl. Verteilung bis auf die Geschosse
- Lüftung inkl. Verteilung bis auf die Geschosse
- Aufzugsanlagen ohne Innenausbau Liftkabinen

Hotelausbau

- C+T (Construction + Technical Installation): baulicher & haustechnischer Ausbau/Ausstattung und Einrichtung inkl. Lüftung, Wärme- und Kälteverteilung ab den Geschossen bis in die Zimmer.
- FF&E (Fixture, Furniture & Equipment): **Grossinventar** (mit dem Gebäude fest verbundene Einrichtungen, Installationen, Geräte und Mobiliar) ohne Fahrzeuge.
- OS+E (Operational Supplies & Equipment): **Kleininventar** (nicht fest mit dem Gebäude verbundenes Mobiliar, betriebliche Ausstattung & Kleingeräte) ohne Fahrzeuge.
- Küche mit Kücheneinrichtung, Apparaten und Möblierung (Gross- und Kleininventar).
- IT (Information and Data Technology and Systems): Informationstechnik und besondere Systemtechnik, inkl. Hardware. Hotelspezifische Software der EDV-Arbeitsplätze wird bis zu einem Maximalbetrag von [•] im Hotelausbau berücksichtigt. Software-Lizenzen werden auf den Namen der Pächterin abgeschlossen.

Betriebsmittel

Esswaren, Getränke, Handseife, Wechseldekoration, Verbrauchsmaterial, Fahrzeuge etc.

Pachtvertrag:

Template

Instandhaltung

- Ordentlicher Unterhalt und Servicearbeiten, die dazu dienen, das Mietobjekt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten (Art. 256 OR).
- Die für den gewöhnlichen Unterhalt erforderlichen Reinigungen und Ausbesserungen (kleiner Unterhalt).
- Die anderen (ordentlichen) Instandhaltungsarbeiten gemäss Schnittstellenpapier (Anlage 2).
- Haftung für die ausserordentliche Abnutzung, welche eine Instandhaltung erfordert.

Instandsetzung

- Ausserordentlicher Unterhalt zur Wiederherstellung des zum vorausgesehenen Gebrauch tauglichen Zustandes,
- Renovationen, Sanierungen, Ersatz und Erneuerungen,
- Haftung für die ausserordentliche Abnutzung, welche eine Instandsetzung erfordert.

1. Pachtobjekt**1.1. Umfang des Pachtobjekts**

Die Verpächterin überlässt der Pächterin zur vollumfänglichen und alleinigen Nutzung das nachfolgend bezeichnete Objekt (nachfolgend das "**Pachtobjekt**");

.....
mit allen Einrichtungen und sämtlichem Inventar, wie unter Ziffer 1.2. näher beschrieben.

1.2. Objektbeschreibung, Pachtinventar, Flächen

- 1.2.1. Die genaue Lage, Grösse und die Beschaffenheit des Pachtobjektes sind in den Anlagen 1-2, welche integrierende Bestandteile dieses Pachtvertrages bilden und von beiden Vertragsparteien vollständig paraphiert werden, festgehalten. Allfällige in den Planunterlagen enthaltene Ausmasse (Flächen, Kubaturen etc.) sind nicht bindend, Abweichungen zu den tatsächlichen Ausmassen bleiben daher ohne Einfluss auf den Inhalt dieses Pachtvertrages, insbesondere auf den Betrag des zu leistenden Pachtzinses.
- 1.2.2. Gegenstand des Pachtobjektes bildet auch das zum Hotelausbau gehörende Gross- und Kleininventar gemäss Inventarliste (Anlage 5).

2. Verwendungszweck und Bewilligungen**2.1. Verwendungszweck**

- 2.1.1. Das Pachtobjekt steht der Pächterin für folgende Nutzung zur Verfügung:
- Hotel der [●]...-Sterne Superior Kategorie (entsprechend den Qualitätsstandards der hotelleriesuisse, Swiss Hotel Association)
- 2.1.2. Der Hotelbetrieb, inkl. Restauration, Konferenzen und Spa, ist grundsätzlich als Ganzjahresbetrieb zu führen. Die Pächterin ist indessen berechtigt, den Betrieb oder Teile davon für bis maximal [●] Monate pro Jahr einzustellen, wenn dies aus betriebswirtschaftlicher Sicht zweckmässig erscheint.
- 2.1.3. Zulässig als zum Hotelbetrieb gehörend sind namentlich auch folgende Nutzungen:
- a) [●]Vermietung von Suiten / Wohnungen ...;
 - b) [●]Vermietung von Büroräumlichkeiten bis max. ... m2 ...;
 - c) [●]Vermietung von Flächen für Geschäfte ...;

Seite 5 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

d) [•].

2.2. Zweckänderung

2.2.1. Wesentliche Ausdehnungen oder Einschränkungen bzw. Änderungen der Nutzung gegenüber der Umschreibung in Ziffer 2.1. sind nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Verpächterin gestattet. Die Verpächterin verweigert die Zustimmung nicht ohne wichtigen Grund.

2.2.2. Wird das Pachtobjekt ohne Zustimmung der Verpächterin für andere Zwecke benutzt (als in Ziffer 2.1. umschrieben bzw. gemäss Ziffer 2.2.1. bewilligt), ist die Verpächterin gemäss Ziffer 10 nachfolgend berechtigt, diesen Pachtvertrag vorzeitig aufzulösen.

2.3. Bewilligungen

2.3.1. Alle für die Nutzung und den Betrieb des Pachtobjektes notwendigen behördlichen Bewilligungen hat die Pächterin einzuholen und während der gesamten Pachtdauer aufrecht zu erhalten.

2.3.2. Bezüglich der mit diesen Bewilligungen zusammenhängenden Kosten gilt Ziffer 5.2.

3. Pachtbeginn, Pachtdauer, Verlängerung und Kündigung

Die nachfolgend geregelten Termine und Laufzeiten orientieren sich am erwarteten Pachtbeginn [•]..... Sollte sich der Pachtbeginn – gleichgültig aus welchen Gründen und wer die allfällige Verzögerung zu vertreten hat – verschieben, so verschieben sich alle nachfolgend geregelten Termine und Laufzeiten im entsprechenden Ausmass. Zur Schaffung klarer Verhältnisse halten die Parteien den Pachtbeginn und alle davon abhängigen Termine und Laufzeiten zur gegebenen Zeit in einem beidseits unterzeichneten Dokument, das dann Bestandteil dieses Pachtvertrages wird, fest (Anlage [10]...).

3.1. Pachtbeginn

Als Pachtbeginn mit Beginn der Pflicht zur Bezahlung des Pachtzinses vereinbaren die Parteien den [•].....

Die Pacht und damit die Pachtzinszahlungsverpflichtung beginnen mit Übergabe des Pachtobjektes, voraussichtlich, aber nicht verbindlich, am [•]..... Die Verpächterin zeigt den Zeitpunkt des Pachtbeginns mindestens sechs (6) Monate im Voraus schriftlich und verbindlich an.

3.2. Pachtdauer

Das Pachtverhältnis ist befristet und endet am [•]..... / [•]..... Jahre nach Pachtbeginn gemäss Ziffer 3.1. ohne dass es einer Kündigung bedarf, also am [•].....

3.3. Verlängerung der Pachtdauer

3.3.1. Der Pächterin wird ein Vorrecht auf Verlängerung dieses Pachtvertrages eingeräumt. Hat sie Interesse, dieses Recht in Anspruch zu nehmen, so hat sie dies spätestens 24 Monate vor Ablauf der Pachtdauer schriftlich der Verpächterin mitzuteilen.

3.3.2. Meldet die Pächterin im Sinne von Ziffer 3.3.1. ihr Interesse an der Fortsetzung des Pachtvertrages an, so verpflichtet sich die Verpächterin, der Pächterin spätestens 22 Monate vor Vertragsbeendigung eine Offerte zur Fortsetzung des Pachtverhältnisses um zwei mal [•]..... Jahre, wiederum im Sinne von Art. 255 Abs. 2 OR befristet, d.h. bis zum [•]....., resp. [•]....., zu den dann zumal herrschenden marktüblichen Verhältnissen zu unterbreiten.

3.3.3. Können sich die Parteien nach entsprechender Offertstellung durch die Verpächterin nicht bis spätestens 13 Monate vor Ablauf des Pachtvertrages, also bis [•]..... bzw. bis [•]....., über die Bedingungen eines neuen Pachtvertrages, insbesondere über den massgebenden Pachtzins, einigen, so ist eine Vereinbarung über die Vertragsverlängerung nicht zu Stande gekommen mit der Konsequenz, dass dieser Pachtvertrag auf den in Ziffer 3.2 vorstehend genannten Termin endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Seite 6 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

- 3.3.4. Die Verpflichtung zur Offertstellung im Sinne dieser Regelung gilt nur gegenüber der Pächterin und entfällt, wenn das Pachtverhältnis im Zeitpunkt, in welchem die Offerte gemäss Ziffer 3.3.2. spätestens gestellt werden muss, im Sinne von Art. 263 OR an einen Dritten übertragen worden ist (bzw. wenn es auf den Zeitpunkt, auf welchen es ohne Vereinbarung eines neuen Vertrages endet, auf einen Dritten übertragen werden soll) oder wenn im entsprechenden Zeitpunkt mehr als [●]... % des Pachtobjektes untervermietet sind.

4. Pachtzins

4.1. Grundsatz

- 4.1.1. Der Pachtzins (bestehend aus dem **"Nettopachtzins"** zuzüglich allfällige Mehrwertsteuer bei Optierung des Pachtobjektes) setzt sich zusammen aus einem umsatzunabhängigen Mindestpachtzins (**"Mindestpachtzins"**) und einem von dem im Pachtobjekt erzielten Umsatz abhängigen Pachtzinsanteil (**"Umsatzpachtzins"**), der bei Überschreiten eines näher definierten Umsatzes zusätzlich zu leisten ist.
- 4.1.2. Der vereinbarte Nettopachtzins und der allfällig zusätzlich geschuldete Umsatzpachtzins gemäss nachfolgender Regelung stellen in ihrer Gesamtheit die adäquate Gegenleistung für die von der Verpächterin nach diesem Pachtvertrag zu erbringenden Leistungen dar. Darin enthalten sind insbesondere die Fremdkapitalverzinsung und die Eigenkapitalrendite und weiter die Amortisation und der ordentliche bzw. ausserordentliche Unterhalt (Instandhaltung, Instandsetzung und Ersatzinvestitionen) der durch die Verpächterin im Hinblick auf die Bereitstellung des Pachtobjektes im Zustand Grundausbau und *Hotel-ausbau* gemäss Definition in den Anlagen 1-2, aufgewendeten Anlagekosten und Investitionen gemäss Ziffer 7.2.1.

4.2. Mindestpachtzins

Der Mindestpachtzins beträgt:

Nettopachtzins pro Jahr exkl. 8.0% MWST		Total	CHF [●]
Mehrwertsteuer 8.0%			CHF [●]
Bruttopachtzins pro Jahr inkl. 8 % MWST		Total	CHF [●]
Monatliche Rate inkl. 8 % MWST			CHF [●]

4.3. Mindestpachtzins mit zusätzlichem, beschränktem Umsatzpachtzins

- 4.3.1. Der unter Ziffer 4.2. des Pachtvertrages vereinbarte Nettopachtzins von Fr. [●]exkl. MWST gilt als Mindestpachtzins und kann während der ganzen Vertragsdauer nicht unterschritten werden.
- 4.3.2. Die Pächterin bezahlt zusätzlich zum Mindestpachtzins gemäss Ziffer 4.2. einen Umsatzpachtzins in Form eines umsatzabhängigen *degressiv abgestuften* Pachtzinses. Der Berechnung dieses zusätzlichen Pachtzinses wurde das von der Pächterin erstellte Budget/Businessplan (Anlage 6) aus Ausgangslage zugrunde gelegt. Auf der Basis des Minimalumsatzes bauen die zusätzliche Umsatzpachtstufen auf, die dann mit stetig abnehmenden Umsatzprozentsätzen verzinst werden und zwar wie folgt:

Pachtvertrag:

Template

Umsatz- pacht	Netto- Gesamtumsatz von	Netto- Gesamtumsatz bis	Umsatz- zins	Mindestpachtzins inkl. Umsatzpachtzins
Stufe I	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00
Stufe II	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00
Stufe III	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF .00 bis CHF 0.00
Stufe IV	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00

Auf Umsätzen über CHF [●]0.00, angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, ist kein Umsatzpachtmietzins mehr geschuldet.

- 4.3.3. Als "**Netto-Gesamtumsatz**" gelten alle erzielten Erlöse, gleichgültig, welches ihr Entstehungsgrund ist, inkl. im untenstehenden Katalog nicht ausdrücklich ausgenommene Provisionen und Rückvergütungen von Dritten. Ausgenommen hiervon sind lediglich die folgenden Positionen: Eventuell in Touristik-Pauschalpreisen enthaltene Nebenkosten und Dienstleistungen wie Belegungs-, Vermittler-, Reisebüro-, Kreditkarten-, und Veranstalterprovisionen / Mehrwertsteuer / Kurtaxe / sowie Umsätze aus direkt weiterbelasteten Kosten fremder Dritter (Durchlauf-Posten).
- 4.3.4. Bei Untervermietung/-verpachtung sind die Miet-/Pachterträge aus dem Untermiet-/pachtverhältnis sowie die Umsätze des Untermieters/-pächters zusätzlich für die Errechnung des vom Umsatz abhängigen Pachtzinsanteils einzubeziehen. Um den jährlich zu bezahlenden Umsatzpachtzins feststellen zu können, muss die Pächterin dreissig Tage nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres der Verpächterin eine Aufstellung über den in dem abgelaufenen Kalenderjahr erzielten Netto-Gesamtumsatz im Sinne des in diesem Pachtvertrag verwendeten Begriffes einreichen.
- 4.3.5. Die Verpächterin ist jeweils nach Vorliegen des von der Revisionsstelle geprüften Jahresabschlusses berechtigt, in die Bücher und weiteren Geschäftsunterlagen der Pächterin Einsicht zu nehmen, soweit dies erforderlich ist, um die Ermittlung des für den Umsatzpachtzins relevanten Netto-Gesamtumsatzes überprüfen zu können. Die Verpächterin kann selber Einsicht nehmen oder damit fachkundige Dritte betrauen, wobei die Geheimhaltung durch diese Dritten von der Verpächterin gewährleistet werden muss.
- 4.3.6. Jeweils nach Vorliegen des von der Revisionsstelle geprüften Jahresabschlusses teilt die Pächterin der Verpächterin den Netto-Gesamtumsatz innert 30 Tagen schriftlich mit. Die Verpächterin nimmt hierauf die Berechnung des massgebenden Umsatzpachtzinses vor und erstellt innerhalb von weiteren 30 Tagen die Abrechnung über einen allfällig von ihr oder der Pächterin geschuldeten Differenzbetrag im Sinne von Ziffer 4.5.2. nachfolgend.
- 4.3.7. Zur Sicherstellung eines nachhaltigen, guten und den Wert des Pachtobjektes über die gesamte Pachtdauer erhaltenden Betriebes wird als **Mindestzielumsatz** nach einer 3-jährigen Pachtdauer ein Umsatz von CHF [●] 0.00 (exkl. MWST), angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, erwartet. Sollte der Mindestzielumsatz im 4. Pachtjahr (d.h. im ersten Geschäftsjahr der Pächterin nach Ablauf einer Pachtdauer von 3 Jahren) nicht erreicht werden, so kann die Verpächterin der Pächterin schriftlich eine Nachfrist von 1 Jahr zur Erreichung des Mindestzielumsatzes ansetzen. Sollte der Mindestzielumsatz nach entsprechender Fristansetzung auch im 5. Pachtjahr nicht erreicht werden, so steht der Verpächterin ein ausserordentliches Kündigungsrecht mit gesetzlicher Frist gemäss Ziffer 13.1. lit. f zu.

Sollte der Mindestzielumsatz von CHF [●]0.00 (exkl. MWST.) angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, nach Ablauf des 5. Pachtjahres während 2 aufeinanderfolgenden Jahren (Geschäftsjahre der Pächterin nach Ablauf einer Pachtdauer von 5 Jahren) wiederum nicht erreicht werden, so ist die Verpächterin berechtigt, der Pächterin schriftlich eine Nachfrist von 1 Jahr zur Erreichung des Mindestzielumsatzes zu setzen. Macht sie von diesem Recht Gebrauch und sollte in der Folge der Mindestzielumsatz auch im nachfolgenden Pachtjahr nicht erreicht werden, so steht der Verpächterin ein ausserordentliches Kündigungsrecht mit gesetzlicher Frist gemäss Ziffer 13.1. lit. f zu.

Seite 8 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

4.4. Mehrwertsteuer

- 4.4.1. Die steuerpflichtige Verpächterin hat von der Möglichkeit der Optierung durch offenen Ausweis der MWST auf dem Pachtzins und allfälligen Nebenkosten Gebrauch gemacht. Die MWST wird gesetzeskonform ausgewiesen. Die Optierung wird während der vereinbarten Vertragsdauer ausgeübt. Die Pächterin bestätigt mit Unterzeichnung des Pachtvertrages, dass das Pachtobjekt nicht ausschliesslich für private Zwecke genutzt werden.
- 4.4.2. Auf dem vereinbarten Pachtzins und allfälligen Nebenkosten wird die MWST zum gesetzlichen Satz erhoben (vgl. Pachtzinsberechnung zu dem zur Zeit des Vertragsabschlusses gültigen MWST-Satz). Bei Veränderungen des MWST-Satzes ist die Verpächterin berechtigt, die dadurch bedingte Anpassung des Pachtzinses der Pächterin in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, zurzeit mittels amtlichen Formulars, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen MWST-Satzes anzuzeigen.
- 4.4.3. Fällt die Optierung während der Vertragsdauer aus Gründen, die die Pächterin zu vertreten hat (z.B. durch ausschliessliche private Nutzung), weg, ist die Verpächterin berechtigt, eine durch die Nutzungsänderung allenfalls geschuldete Eigenverbrauchssteuer der Pächterin weiterzubelasten.
- 4.4.4. Ebenfalls verpflichtet sich die Pächterin zur Übernahme einer allfälligen Eigenverbrauchssteuer und allfälliger weiterer Kosten, wenn das Pachtverhältnis aus Gründen, welche von der Pächterin zu vertreten sind, vorzeitig, d.h. ausserordentlich, aufgelöst wird und dies den Wegfall der Optierung zur Folge hat. Die Haftung für diese Kosten entfällt, wenn die Optierung für die Vermietung/Verpachtung mit einem Nachmieter/Nachpächter im gleichen Umfang weitergeführt werden kann. Die Haftung erstreckt sich bis zum Zeitpunkt der Wiedervermietung/Wiederverpachtung bzw. bis zum ordentlichen Vertragsablauf. Die Verpächterin verpflichtet sich, die Pächterin zeitnah entsprechend zu informieren.
- 4.4.5. Geschuldet ist die Eigenverbrauchssteuer zum Zeitpunkt des vorzeitigen Wegfalls der Optierung unter Anrechnung der Eigenverbrauchssteuer zum Zeitpunkt der im Pachtvertrag bestimmten Auflösung des Pachtverhältnisses.
- 4.4.6. Der zu entrichtende Eigenverbrauchs-Steuerbetrag kann entweder in Form einer Einmalzahlung oder durch Anpassung des Pachtzinses geleistet werden, sofern das Pachtverhältnis bestehen bleibt. Eine Anpassung des Pachtzinses wird unter Einhaltung einer Anzeigefrist von einem Monat auf jeden Monatsersten so gestaltet, dass der zu entrichtende Steuerbetrag nach branchenüblichen Grundsätzen durch den erhöhten Pachtzins bis zum Zeitpunkt der Vertragsbeendigung verzinst und amortisiert wird.
- 4.4.7. Die Pächterin verpflichtet sich, der Verpächterin auf erstes Verlangen für die Aufrechterhaltung der Optierung benötigte Dokumente oder Informationen sofort und unentgeltlich zur Verfügung zu stellen.

4.5. Pachtzinszahlungen

- 4.5.1. Der Mindestpachtzins gemäss Ziffer 4.2. ist in monatlichen Raten jeweils im Voraus am Ersten des Monats zahlbar und fällig und durch Banküberweisung zu bezahlen.
- 4.5.2. Für den Umsatzpachtzins gemäss Ziffer 4.3. leistet die Pächterin jeweils monatlich im Voraus eine Akonto-Zahlung. Der Betrag dieser Akonto-Zahlung beruht auf den jeweils von der Pächterin aufgrund ihres von der Verpächterin genehmigten Jahresbudgets zu ermittelnden Umsatzerwartungen. Nach Festsetzung des massgeblichen, definitiven Umsatzpachtzinses gemäss Ziffer 4.3.6. ist über die Differenz zu den für das entsprechende Geschäftsjahr von der Pächterin geleisteten Akontozahlungen abzurechnen. Bezahlte die Pächterin zu wenig Umsatzpachtzins, hat sie die Differenz innert 30 Tagen nach Festsetzung des massgeblichen, definitiven Umsatzpachtzinses gemäss Ziffer 4.3.6. nachzuzahlen. Bezahlte die Pächterin zu viel Umsatzpachtzins, wird der zu viel bezahlte Betrag von künftigen Akonto-Zahlungen abgezogen.

4.6. Verzugszins

Bei verspäteter Zahlung irgendwelcher unter diesem Pachtvertrag zu leistenden Zahlungen schuldet die Pächterin der Verpächterin 5 % Verzugszins (p. a.) vom geschuldeten Betrag ab dem Verfalltag.

Seite 9 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

5. Pachtzinsanpassungen

- 5.1. Der unter Ziffer 4.2. aufgeführte Mindestpachtzins kann entsprechend der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik BfS (LIK) angepasst werden und zwar gemäss folgender Formel:

$$\frac{\text{Gültiger Jahresmindestpachtzins netto} \times \text{Indexveränderung seit letzter Anpassung}}{\text{LIK bei der letzten Anpassung}}$$

= Nettomindestpachtzinsaufschlag pro Jahr

- 5.2. Als Basisindex für künftige Mietzinsanpassungen vereinbaren die Parteien den Stand des Landesindex der Konsumentenpreise BfS vom [•]..... mit [•]..... Punkten (Dezember 2005 = 100 Punkte).

- 5.3. Die erstmalige Anpassung des Mindestpachtzinses erfolgt per [•] Die Verpächterin ist berechtigt, den Pachtzins in der Folge einmal pro Kalenderjahr unter Einhaltung einer Anzeigefrist von einem Monat auf einen beliebigen Monatsersten anzupassen.

Analog der Anpassung des Mindestpachtzinses an den Landesindex der Konsumentenpreise verändern sich auch die unteren wie oberen Stufen des für die Bestimmung des Umsatzpachtzinses massgebenden Netto-Gesamtumsatzes (diese Berechnungen sind für jede Umsatzpachtstufe einzeln durchzuführen):

$$\frac{\text{Gültiger Netto-Gesamtumsatz} \times \text{Indexveränderung seit letzter Anpassung}}{\text{LIK bei der letzten Anpassung}}$$

= Erhöhung der für jede Stufe massgebenden unteren und oberen Netto-Gesamtumsatz-Beträge

- 5.4. Beabsichtigt die Verpächterin, **Mehrleistungen** zu erbringen, **wertvermehrende Investitionen** zu tätigen oder eine **umfassende Überholung** vorzunehmen, so kann dies nur dann zu einer Erhöhung des Mindestpachtzinses führen, wenn die Pächterin diesen Massnahmen vorgängig schriftlich zugestimmt hat. Die Pächterin darf diese Zustimmung nicht verweigern, wenn die voraussichtliche Erhöhung des Mindestpachtzinses nach vernünftiger Erwartung durch einen höheren Ertrag über die gesamte Dauer dieses Pachtvertrags getragen werden kann.

Mit Zustimmung der Pächterin vorgenommene Mehrleistungen, wertvermehrende Investitionen oder umfassende Überholungen berechtigen die Verpächterin zu einer angemessenen Erhöhung des Mindestpachtzinses unter Anwendung eines angemessenen Satzes für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt. Solche Anpassungen sind der Pächterin unter Einhaltung einer 3-monatigen Anzeigefrist auf einen beliebigen Monatsersten in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, zur Zeit mit amtlichem Formular, mitzuteilen.

Die Verpächterin ist nicht verpflichtet, die Zustimmung der Pächterin zu vorgesehenen Mehrleistungen, wertvermehrende Investitionen oder umfassende Überholungen einzuholen, wenn sie darauf verzichtet, den Mindestpachtzins in der Folge zu erhöhen.

6. Neben- und Betriebskosten / Gebühren und Abgaben

- 6.1. Zu Lasten der Pächterin gehen, unabhängig davon, auf welche Weise Kosten erhoben werden:

Seite 10 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____



Pachtvertrag:

Template

- a) Sämtliche Neben- und Betriebskosten gemäss nachfolgender Auflistung;
- b) Sämtliche öffentlich-rechtlichen Abgaben (Gebühren, Abgaben, Steuern und Taxen), sowie Versicherungsprämien gemäss Ziffern 11.2.

Bezüglich Neben- und Betriebskosten, welche von der Pächterin zu bezahlen sind, schliesst die Pächterin, soweit möglich, eigenständige Verträge mit den entsprechenden Versorgungsträgern (z.B. Strom, Wasser, Müllentsorgung etc.) ab.

6.2. Nebenkosten zu Lasten der Pächterin:

- Heiz- und Warmwasserkosten
- allf. Klimatisierung und Lüftung der Pächträume (sämtliche damit zusammenhängenden Kosten wie Wasser, Abwasser, Strom, Kälte, Wärme, Service-Abo, Bedienung, Überwachungen, Verbrauchsmaterial)
- Strom
- Service-Abonnemente, Wartungsverträge und individuelle Wartung von (soweit vorhanden) Lift, Rolltreppen, Sprinkler, Brandmeldeanlagen, Feuerlöscher, Hebebühnen, Fassadenlift, Tore, Pumpen, Dach, Flachdach, Inventargegenständen
- Bewachung
- Wasser
- Abwasser, Meteorwasser
- Spülen Kanalisation
- Reinigung Pumpenschächte
- Kehrriechabfuhr
- Versicherungen (ohne Gebäudeversicherung)
- Hauswartung (inkl. Personalnebenkosten)
- Hauswartmaterial
- Reinigung der Liegenschaft / des Grundstücks
- Umgebungs- und Gartenarbeiten
- Unterhalt Pflanzentröge und sonstige Gewächse (Hecken, Bäume, Pflanzen)
- Schneeräumung
- Unterhalt von Schilder- und Werbeanlagen
- Antennen und Urheberrechtsgebühren

6.3. Weitere Neben- und Betriebskosten, welche aufgrund veränderter Verhältnisse oder gesetzlicher Vorschriften nach Abschluss dieses Pachtvertrages eingeführt werden, gehen zu Lasten der Pächterin.

6.5. Die bei der Pächterin direkt erhobenen Kosten für Elektrizität sowie die Telefon, Telefax, Modem, TV-Gebühren usw. sind von dieser direkt zu bezahlen. Werden Neben- und Betriebskosten, welche die Pächterin zu tragen hat, bei der Verpächterin erhoben, sind sie nach erfolgter Rechnungsstellung durch die Pächterin innert 10 Tagen zu bezahlen.

7. Sicherheitsleistung

Zur Sicherstellung sämtlicher Ansprüche aus dem vorliegenden Pachtvertrag stellt die Pächterin der Verpächterin folgende Garantien zur Verfügung:

Die Pächterin bringt eine unwiderrufliche, abstrakte Garantie im Sinne von Art. 111 OR einer schweizerischen Gross- oder Kantonalbank im Betrag von CHF [●].....bei. Aus der Garantie ist auf erstes Verlangen hin zu zahlen, unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus dem Pachtvertrag. Das Original der Garantieurkunde muss spätestens 4 Wochen vor Pachtbeginn der Verpächterin übergeben werden. Im Unterlassungsfall ist die Verpächterin berechtigt, die Übergabe des Pachtobjektes zu verweigern.

Die Garantie ist unbefristet oder für die Dauer des Pachtverhältnisses plus 12 Monate zu leisten und aufrechtzuerhalten und ist bei allfälliger Verlängerung der Pachtdauer gemäss Ziffer 3.3. dieses Pachtvertrages entsprechend zu erneuern.

Seite 11 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

Sofern sich der Mindestpachtzins aufgrund von zusätzlichen Investitionen durch die Verpächterin oder nach erfolgten Anpassungen an den LIK um mindestens [●].....% erhöht, ist die Sicherheitsleistung proportional anzupassen. Bei Übertragung des Pachtvertrages kann die Verpächterin verlangen, dass die Sicherheitsleistung zur Abdeckung des Pachtzinsrisikos erhöht wird, wenn sie andernfalls die erforderliche Zustimmung verweigern könnte.

8. Übergabe

- 8.1. Die Verpächterin übergibt das Pachtobjekt auf den Zeitpunkt des Pachtbeginns / am [●].... im Zustand **Grundausbau mit Hotelausbau**, wie er umschrieben und definiert wird in den Anlagen 1-2, welche integrierende Bestandteile dieses Pachtvertrages bilden und von beiden Vertragsparteien vollständig paraphiert werden. *Dieser Zustand ist der Pächterin aufgrund des früheren Eigentums bekannt.*
- 8.2. *Die Pächterin war bereits vor Abschluss dieses Pachtvertrags langjährige Betreiberin des Pachtobjektes und hat dieses bereits vor dem Pachtbeginn genutzt. Die Pächterin kennt somit den Zustand des Pachtobjektes inklusive den bestehenden Pächterausbauten und bestätigt, dass sich dieses in einwandfreiem und vertraglich vereinbartem Zustand befindet. Vor diesem Hintergrund wird auf eine formelle Übergabe des Pachtobjektes verzichtet.*
- 8.3. Die Pächterin verpflichtet sich, das Pachtobjekt nach der Übernahme zu prüfen und allfällige Mängel oder fehlendes Gross – oder Kleininventar innert einer Frist von 30 Tagen schriftlich der Verpächterin anzuzeigen. Das Pachtobjekt gilt mit Bezug auf seinen Zustand sowie Zustand und Vollständigkeit von Gross- und Kleininventar als mängelfrei, wenn und soweit innert der erwähnten Frist keine schriftliche Rüge erhoben wird.

9. Unterhalt, Nutzung des Pachtobjektes, Ausbau und Rückbau

9.1. Ausschuss (Board)

Die Parteien bestimmen je zwei Vertreter (wobei die Pächterin einen Vertreter vom Hotelbetreiber zu bezeichnen hat), die gemeinsam einen Bau-Ausschuss (nachfolgend bezeichnet als "Board") bilden. Dem Board werden entsprechend einem separaten, Bestandteil dieses Pachtvertrages bildenden Reglement (Anlage 7) folgende Aufgaben und Entscheidungen übertragen:

- Planung und Budgetierung der jährlichen Unterhaltsaufwendungen (Instandhaltung und Instandsetzung, die zu Lasten der Pächterin vorgenommen werden müssen (nachfolgend Ziffer ...));
- Kontrolle der im Vorjahr zu Lasten der Pächterin vorgenommenen Unterhaltsaufwendungen (Instandhaltung und Instandsetzung) bezüglich Qualität und Kosten;
- Entscheid über die Verwendung von Mitteln des Erneuerungsfonds gemäss Ziffer 9.3.3 nachfolgend;
- Koordination von Unterhaltsarbeiten beider Parteien im und am Pachtobjekt;
-

9.2. Unterhalt

- 9.2.1. Die Verpächterin verpflichtet sich zum Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) des Grundausbaus. Die Pächterin verpflichtet sich zum Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) des Hotelausbaus. Ausserdem verpflichtet sie sich zum Unterhalt und zur Vornahme kleiner Reparaturen am Grundausbau bis zum Betrag von CHF 10'000.00 pro Reparatur und Einzelfall ("Kleiner Unterhalt"). Ferner verpflichtet sich die Pächterin zum Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) allfälliger Pächterausbauten.

Pachtvertrag:

Template

- 9.2.2. Die Pflichten der Parteien zur Besorgung des Unterhalts und zur Übernahme der damit verbundenen Kosten werden näher umschrieben im Schnittstellenpapier (Anlage 2).
- 9.2.3. Die Parteien sind verpflichtet, während der Dauer dieses Pachtvertrages das Pachtobjekt, soweit sie gemäss dieser Ziffer 9.2. verantwortlich sind, im Zustand zu erhalten, welcher der Rangklasse des Hauses und des Zielpublikums gemäss diesem Pachtvertrag entspricht. Die Pächterin ist in jedem Fall verpflichtet, während der Dauer dieses Pachtvertrages auf eigene Kosten die Bereiche Tapeten, Farbanstriche, Bodenbeläge etc. unverzüglich zu ersetzen, wenn sich dies als notwendig erweist, um der Rangklasse des Hauses und des Zielpublikums zu genügen.
- 9.3. Erneuerungsfonds**
- 9.3.1. Es wird ein Erneuerungsfonds (nachfolgend der "Erneuerungsfonds") gebildet, aus welchem der von der Pächterin zu erbringende Aufwand für die Instandsetzung des Hotelausbaus finanziert werden kann.
- 9.3.2. Die Pächterin öffnet ab [•]... den Erneuerungsfonds, indem sie monatlich Zahlungen auf ein zweckgebundenes, auf ihren Namen lautendes Konto über folgende Beträge (netto exkl. MWST) überweist:

	% vom Umsatz	mind. CHF / Monat	mind. CHF / Jahr
Im 1. + 2. Jahr .	%	CHF 0.00	CHF 0.00
Im 3. + 4. Jahr .	%	CHF 0.00	CHF 0.00
Ab 5. Jahr	%	CHF 1 0.00	CHF 0.00

Vergütungen zu Lasten dieses Kontos können rechtsgültig nur vorgenommen werden, wenn sie zusätzlich von einem von der Verpächterin bezeichneten Vertreter der Verpächterin genehmigt werden. Die von den Vertragspartnern als zuständig erklärten Vertreter zeichnen bezüglich solcher Vergütungen gegenüber der kontoführenden Bank somit kollektiv. Die Genehmigung entsprechender Vergütungen darf seitens des Vertreters der Verpächterin nur dann verweigert werden, wenn diese zweckwidrig erfolgen, d.h. wenn sie nicht für die Bezahlung von Leistungen der konkret vorgesehenen Instandsetzung des Hotelausbaus bestimmt sind.

Der jeweilige Saldo des vorstehend vereinbarten Erneuerungsfonds wird zur Sicherstellung der vertragskonformen Verwendung und der Ansprüche der Verpächterin bei Vertragsbeendigung zugunsten der Verpächterin verpfändet. Die Pächterin verpflichtet sich, einen entsprechenden Pfandvertrag mit der kontoführenden Bank beizubringen, der Verfügungen zu Lasten des verpfändeten Saldos auf dem Erneuerungsfonds im Rahmen des vorliegenden Vertrages erlaubt.

- 9.3.3. Die Pächterin hat eine rollende Investitionsplanung über 5 Jahre zu erstellen, welche namentlich die Instandsetzung für den Hotelausbau umfasst, der über den Erneuerungsfonds finanziert wird. Grundlage für diese Planung bildet der Report der Unternehmung Basler & Hoffmann vom [•] Dieser bildet das Investitionsvolumen ab, welches die Werterhaltung des Pachtobjektes während der nächsten [•] ... Jahre sichert. Die Pächterin anerkennt diesen Report als Guideline für zukünftige Investitionen, weshalb er Bestandteil dieses Pachtvertrages bildet (Anlage 8).

Das Board im Sinne von Ziffer 9.1. vorstehend entscheidet jährlich bis am 30. November auf Antrag der Pächterin gemäss den Grundsätzen dieses Pachtvertrags über die Instandsetzungsarbeiten, welche zu Lasten des Erneuerungsfonds ausgeführt werden. Der Beschluss des Board ist dabei angesichts der in Ziffer 9.1. geregelten Vertretung für beide Parteien rechtsverbindlich.

Die Parteien prüfen periodisch, ob die Einlagen in den Erneuerungsfonds anzupassen sind. Die Verpächterin entscheidet auf Antrag der Pächterin über allfällige Anpassungen der zu leistenden Einlagen in den Erneuerungsfonds.

- 9.3.4. Zwei Jahre vor Ablauf des Pachtverhältnisses entscheidet das Board über die Verwendung der angeäußneten, aber noch nicht verwendeten Restsumme im Erneuerungsfonds und der bis zum Vertragsablauf noch zu äufnenden Mittel. Dabei wird festgelegt, wie die Restsumme des Erneuerungsfonds

Pachtvertrag:

Template

bis Vertragsende für Instandsetzungsinvestitionen im Bereich Hotelausbau des Pachtobjektes eingesetzt wird.

Ein allfälliger Saldo auf dem zweckgebundenen Konto des Erneuerungsfonds steht bei Vertragsbeendigung der Verpächterin zu.

- 9.3.5. Die Pächterin legt gegenüber der Verpächterin über die vom Board beschlossenen, aus dem Erneuerungsfonds bezahlten Instandsetzungsarbeiten nach Abschluss dieser Arbeiten jeweils Rechnung ab. Zu diesem Zweck legt die Pächterin der Verpächterin jeweils unaufgefordert eine Übersicht über die in der Berichtsperiode unter Bezugnahme auf gefasste Beschlüsse vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten mit Angabe der effektiv angefallenen und bezahlten Kosten vor. Auf Verlangen sind der Verpächterin weitere Unterlagen (Werkverträge, Unternehmerrechnungen, Regierapporte, Ausmasslisten etc.) zur Einsichtnahme auszuhändigen.
- 9.3.6. Übersteigen die mutmasslichen Kosten von Instandsetzungsarbeiten im Einzelfall den Betrag von CHF [●]...., so ist die Pächterin verpflichtet, auf eigene Kosten einen von der Verpächterin bezeichneten Bautreuhänder mit der Überwachung und Koordination der baulichen Massnahmen zu beauftragen.
- 9.3.7. Die Vertragsparteien erklären, dass sie sich der Tragweite der vorstehenden Regelungen gemäss Ziffern 9.2. und 9.3., namentlich bezüglich deren finanzieller Konsequenzen, vollumfänglich bewusst sind. Die Pächterin bestätigt, dass sie in Kenntnis der konkreten Umstände den vereinbarten Pachtzins angesichts der konkreten Regelung ihrer Pflicht zur Vornahme und Finanzierung von Unterhaltsleistungen und der übrigen von ihr gemäss diesem Pachtvertrag zu tragenden Kosten als angemessen erachtet und dass die so vereinbarte Regelung sich nicht zu ihrem Nachteil auswirkt.

9.4. Pächterausbauten

- 9.4.1. Die Pächterin ist verpflichtet, im Deckenhohlraum und im Boden die Führung von Kanälen, Röhren, Kabeln etc. in sach- und betriebsgerechter Form entschädigungslos zu dulden, soweit diese Führung von Kanälen, Röhren, Kabeln etc. mit Blick auf die Nutzung des Pachtobjektes gemäss diesem Pachtvertrag erforderlich ist.
- 9.4.2. Alle baulichen Veränderungen bzw. Pächterausbauten am Pachtobjekt, welche über die Instandsetzungsarbeiten im Sinne von Ziffer 9.2.1. hinaus gehen, sind von der Verpächterin vorgängig schriftlich genehmigen zu lassen. Hierzu sind entsprechende Pläne im Mst. 1:50 vorzulegen. Die Verpächterin verweigert die Genehmigung nicht ohne wichtigen Grund und jedenfalls dann nicht, wenn die fraglichen baulichen Veränderungen bzw. Pächterausbauten aus betriebswirtschaftlicher Sicht für den Betrieb der Pächterin zweckmässig erscheinen.
- 9.4.3. Übersteigen die mutmasslichen Kosten von Pächterausbauten im Einzelfall den Betrag von CHF [●]...., so ist die Pächterin verpflichtet, auf eigene Kosten einen von der Verpächterin bezeichneten Bautreuhänder mit der Überwachung und Koordination der baulichen Massnahmen zu beauftragen.
- 9.4.4. Der Pächterin obliegt im Falle von baulichen Veränderungen bzw. von Pächterausbauten die Einhaltung sämtlicher zu berücksichtigenden gesetzlichen Vorschriften wie kommunales und kantonales Baugesetz.
- Wird die Bewilligung für Pächterausbauten davon abhängig gemacht, dass behördlich angeordnete oder gesetzliche Auflagen zu erfüllen sind, welche zusätzliche bauliche oder andere Massnahmen erforderlich machen, z.B. aus feuerpolizeilichen, sicherheitstechnischen, ökologischen oder aus anderen Gründen (zusätzliche Fluchttüren, Sprinkleranlagen, Brandmeldesysteme, Verwendung ökologisch vorgeschriebener Einrichtungen und Materialien, Entsorgung von gesundheitsgefährdenden Einrichtungen oder Materialien, wie Asbest etc.), so gehen alle damit verbundenen Kosten ausschliesslich zu Lasten der Pächterin.
- 9.4.5. Die Pächterin trägt alle Kosten, welche durch ihre Bautätigkeit verursacht werden. Dazu gehören auch Begleitkosten wie Schadenersatzansprüche Dritter, die im Zusammenhang mit der Bautätigkeit geltend gemacht werden. Ferner gehen zu Lasten der Pächterin auch ein allfälliger Kostenersatz für die Beseitigung halbfertiger, wertloser Pächterbauten, Regressansprüche wegen Bauhandwerkerpfandrechten etc.
- 9.4.6. Allfällig erhobene Anschlussgebühren für Wasser, Elektrisch, Kanalisation etc. sowie Prämienanpassungen der progressiven Gebäudeversicherung, welche auf Pächterausbauten zurückzuführen sind, gehen zu Lasten der Pächterin.

Nr.	Pachtvertrag:	Template
9.4.7.	Die Pächterin verpflichtet sich, allfällige Pächterausbauten nach allen Regeln der Baukunde ausführen zu lassen und fachmännisch zu überwachen. Bei der Ausführung entsprechender Arbeiten ist im Übrigen auf die Interessen anderer Miet- oder Pachtparteien, Untermietern oder Unterpächtern oder weiterer Benutzer des Pachtobjektes bestmöglich Rücksicht zu nehmen, indem namentlich die Auswirkungen jeglicher Emissionen und Immissionen so gering wie möglich gehalten werden.	
9.4.8.	Die Pächterin haftet auch bei sorgfältiger und rücksichtsvoller Ausführung entsprechender Arbeiten für allfällige von anderen Miet- oder Pachtparteien oder Dritten geltend gemachte Ansprüche (verhältnismässige Miet-/Pachtzinsreduktion oder Schadenersatz), soweit solche unter Berufung auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu Recht geltend gemacht werden, und verpflichtet sich, sich an einem hierüber allenfalls gegenüber der Verpächterin eingeleiteten Rechtsstreit zu beteiligen und auf entsprechende Aufforderung der Verpächterin den Rechtsstreit auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten zu übernehmen.	
9.4.9	<i>Die Pächterin verpflichtet sich auf Verlangen der Verpächterin, vor Beginn der Bauarbeiten von Pächterausbauten für den mutmasslichen Betrag dieser Ausbauten oder einen von der Verpächterin zu bestimmenden Teilbetrag die Garantie einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank beizubringen.</i>	
	Die Pächterin verpflichtet sich bei einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank ein separates Baukonto zu eröffnen und dieses mit den mutmasslich für die Investitionen der Pächterausbauten benötigten Mittel zu alimentieren.	
	Das Baukonto ist zur Sicherung der vertragsgemässen Verwendung und allfälliger Ansprüche der Verpächterin im Insolvenzfall oder bei der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zu Gunsten der Verpächterin verpfändet. Die Pächterin verpflichtet sich, vor Beginn der Vornahme von Pächterausbauten einen der kontoführenden Bank genehmen Pfandvertrages und einen die nachfolgend geregelte Verfügungsberechtigung enthaltenden Pfandhaltervertrages beizubringen.	
	Vergütungen zu Lasten dieses Kontos können rechtsgültig nur vorgenommen werden, wenn sie zusätzlich von einem von der Verpächterin bezeichneten Vertreter der Verpächterin genehmigt werden. Die von den Vertragsparteien als zuständig erklärten Vertreter zeichnen bezüglich solcher Vergütungen gegenüber der kontoführenden Bank somit kollektiv. Die Genehmigung entsprechender Vergütungen darf seitens des Vertreters der Verpächterin nur dann verweigert werden, wenn diese zweckwidrig erfolgen, d.h. wenn sie nicht für die Bezahlung von Leistungen der konkret vorgesehenen Pächterausbauten gemäss Baufortschritt und Werkvertrag bestimmt sind.	
9.4.10.	Die Pächterin gewährleistet, dass für die Pächterausbauten keine Bauhandwerkerpfandrechte angemeldet oder eingetragen werden. Geschieht dies trotzdem, hat die Pächterin dafür besorgt zu sein, dass diese Pfandrechte sofort auf ihre Kosten gelöscht werden. Im Unterlassungsfall haftet sie der Verpächterin für einen darauf zurückzuführenden, eventuellen Schaden inkl. Kosten des hierfür von der Verpächterin beauftragten Rechtsanwaltes. Die Verpächterin ist überdies zur ausserordentlichen Vertragsauflösung berechtigt.	
9.4.11.	Für jedes Bauvorhaben sind durch die Pächterin eine angemessene, betragsmässig zureichende Deckung gewährleistende Bauwesen- und eine Bauherren-Haftpflichtversicherungen abzuschliessen.	
9.4.12.	Die Verpächterin hat das Recht, dort, wo bewilligte Eingriffe in die allgemeinen Gebäudeteile erfolgen, insbesondere im Bereich Statik, Installationen und Gebäudehülle, Planern und/oder Unternehmern Produkte und/oder Systeme vorzuschreiben, sofern diese Eingriffe mit den von der Pächterin ausgewählten Beauftragten möglicherweise zur einer Schädigung des Pachtobjektes führen könnten.	
9.4.13.	Die Gebäudestatik darf nicht beeinträchtigt werden. Die maximalen Bodenlasten sind in den Anlagen 1 und 2 umschrieben, und die Pächterin bestätigt, diese Angaben zu kennen und bei jeglichen Aus- oder Umbauten am Pachtobjekt entsprechend zu berücksichtigen. Abweichungen von diesen massgebenden Angaben in den Anlagen 1-2 sind der Verpächterin mit Beilage eines entsprechenden Ingenieurgutachtens zur Bewilligung vorzulegen.	

Pachtvertrag:

Template

9.5. Rückbau bei Beendigung des Pachtverhältnisses

- 9.5.1. Soweit die Verpächterin zu baulichen Veränderungen und Pächterausbauten im Sinne von Ziffer 9.4.2. ihre Zustimmung erteilt hat und im konkreten Einzelfall schriftlich nichts anderes vereinbart worden ist, bleibt das Recht der Verpächterin vorbehalten, von der Pächterin zu verlangen, dass sie auf den Zeitpunkt der Beendigung des Pachtvertrages und auf eigene Kosten den früheren Zustand des Pachtobjektes wiederherstellt (Art. 289a Abs. 2 OR). Gleiches gilt, wenn solche Arbeiten ohne schriftliche Zustimmung der Verpächterin ausgeführt worden sind.
- 9.5.2. Bei einem allfälligen Verzicht der Verpächterin auf einen Rückbau von Pächterausbauten gehen diese sowie alle sonstigen Verbesserungen des Pachtobjektes entschädigungslos ins Eigentum der Verpächterin über. Dies gilt auch, wenn solche Ausbauten oder Verbesserungen einen Mehrwert verkörpern könnten, soweit im Einzelfall schriftlich nichts anderes vereinbart worden ist.
- 9.5.3. In keinem Falle kann die Pächterin gegenüber der Verpächterin oder dem nachfolgenden Mieter/Pächter auf einen Verkaufserlös des Inventars, auf Mehrwert durch Investitionen bzw. aus Aufwendungen und Arbeit für Gegenstände des Inventars (Art. 299b OR) oder auf einen durch den Betrieb des Pachtobjektes geschaffenen Goodwill Anspruch bzw. eine Entschädigung für besondere Anstrengungen im Sinne von Art. 299 Abs. 2 lit. a OR erheben.

10. Firmenschilder, Leuchtreklamen, Beschriftungen, Antennenanlagen

- 10.1. Die Pächterin ist berechtigt, öffentlich-rechtlich bewilligte Firmen- und Reklameschilder, Plakate, Schaukästen, Antennenanlagen anzubringen. Die bereits bestehenden Reklameeinrichtungen und Beschilderungen sind genehmigt. Die Betriebs- und Reinigungskosten von Firmen- und Reklameeinrichtungen gehen zu Lasten der Pächterin.
- 10.2. Bei Instandstellungsarbeiten an Gebäudeteilen hat die Pächterin im Bedarfsfall die Beschriftungen auf eigene Kosten zu demontieren, bzw. wieder zu montieren. Bei Demontage der Beschriftungen sind allfällige Beschädigungen zu reparieren und die Fassadenoberfläche mittels geeigneter Massnahmen den übrigen Bauteilen anzugleichen (Reinigung/Malerarbeiten).
- 10.3. Allenfalls erforderliche behördliche Bewilligungen für künftige Werbeanlagen werden von der Pächterin eingeholt. Die Kosten und Gebühren hierfür gehen zu Lasten derselben, welche ebenfalls die Anschlusskosten und den Elektrizitätsverbrauch zu bezahlen hat.

11. Versicherungen / Schadenrisiko

- 11.1. Die Verpächterin stellt eine angemessene Versicherung gegen Elementarschäden (Zerstörung, Feuer, Wasser etc.), Feuer/Wasser für Mobiliar und eine Gebäudehaftpflichtversicherung sicher.
- 11.2. Die Pächterin ist verpflichtet, alle weiteren, nicht durch die Policen gemäss Ziffer 11.1. gedeckten Risiken (zum Beispiel Betriebsausfallversicherungen, Warenvorräte, Gäste- und Personaleffekten etc., sämtliche Glasbruchschäden an Schaufenstern, Spiegeln, Glastüren und Fenstern, inbegriffen Beschriftungen und Leuchtreklamen), auf eigene Kosten angemessen zu versichern und eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens CHF [●] abzuschliessen.
- 11.3. Bei Betriebsunterbruch durch Feuer- oder andere Elementarschäden kann die Pächterin keine Entschädigung für Verdienstausschlag fordern. Die Pächterin muss sich gegen dieses Risiko (Chômage) angemessen versichern.
- 11.4. Die Versicherungspolicen sind bei Pachtbeginn und während der Pachtdauer jährlich an die Verpächterin auszuhändigen. Die Verpächterin ist dabei verpflichtet, eine allfällige Unterdeckung zu vermeiden. Auf erstes Verlangen der Verpächterin hat die Pächterin darzulegen, dass der jeweilige Versicherer der Verpächterin einen Nachweis der Bezahlung der Prämien erbringt.

Pachtvertrag:

Template

12. Untermiete und Unterpacht / Übertragung des Pachtverhältnisses

- 12.1. Bei Untermiete oder Unterpacht bzw. Übertragung dieses Pachtverhältnisses auf einen Dritte ist, hat die Pächterin der Verpächterin vorgängig die beabsichtigten Vertragskonditionen sowie die Personalien des Untermieters oder Unterpächters bzw. des Vertragsübernehmers bekannt zu geben hat. Der Verpächterin ist eine Kopie des Untermiet- oder Unterpachtvertrages zusammen mit einem Handelsregistrauszug, einem Betreibungsregistrauszug und den Geschäftsberichten des Nachfolgepächters/Nachfolgemietes für die drei letzten vollen Geschäftsjahre auszuhändigen bzw. der Übernahmevertrag zur Zustimmung vorzulegen.

Die Vereinbarung eines Handgelds ("Schlüsselgeld" oder ähnliche Entschädigung für die Übertragung des Pachtvertrages ohne adäquate Gegenleistung) ist nicht erlaubt. Wird trotzdem eine solche Entschädigung vereinbart, so berechtigt dies die Verpächterin, die Zustimmung zur Übertragung zu verweigern. Erfährt die Verpächterin erst zu einem späteren Zeitpunkt, dass eine solche Entschädigung vereinbart und/oder geleistet wurde, so stellt dies einen wichtigen Grund zur ausserordentlichen Vertragsauflösung gegenüber der aktuellen Pächterin dar. Wird das Vertragsverhältnis ausserordentlich im Sinne dieser Regelung aufgelöst, so verfällt zugunsten der Verpächterin eine Konventionalstrafe von CHF 1'000'000.00 (Schweizer Franken eine Million). Weitergehende Schadenersatzansprüche bleiben vorbehalten.

- 12.2. Die Verpächterin erteilt der Pächterin mit diesem Pachtvertrag das Recht zur Untervermietung von Teilflächen für Einrichtungen, die üblicherweise in Hotels betrieben werden. Die Zustimmung gilt hiermit namentlich erteilt für:

- Shops
- Vitrienen
- Ständer und Ähnliches
- Spa durch Dritten betrieben
- Restaurants durch Dritte betrieben
- [•]

Die Pächterin verpflichtet sich, die Verpächterin über solche Untermietverhältnisse und deren Konditionen unaufgefordert schriftlich zu orientieren.

- 12.3. Soweit in diesem Pachtvertrag nichts Abweichendes vereinbart ist, gelten im Übrigen Art. 291 und 292 OR.

13. Vorzeitige Vertragsauflösung

- 13.1. Die Verpächterin kann den Pachtvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen neben den im Gesetz vorgesehenen Gründen vorzeitig kündigen, wenn insbesondere eines der nachstehenden Ereignisse eintritt:

- a) die Pächterin ist mit der Bezahlung des Pachtzinses und/oder der Nebenkosten im Rückstand,
- b) die Pächterin nutzt das Pachtobjekt anders als unter Ziffer 3.1. vorgesehen
- c) die Pächterin hält die Qualitätsstandards aus Gründen, welche in den Verantwortungsbereich der Pächterin fallen, nicht mehr ein, insbesondere durch Verletzung ihrer Pflichten bezüglich Unterhalt zur Aufrechterhaltung eines der Rangklasse des Hotelbetriebes entsprechenden Qualitätsstandards,
- d) die Pächterin überlässt das Pachtobjekt ohne Zustimmung der Verpächterin Dritten zur Nutzung,
- e) die Pächterin verletzt in anderer Weise vertragliche Verpflichtungen trotz schriftlicher Abmahnung, insbesondere bezüglich der Betriebspflicht, der Pflicht zur Rücksichtnahme auf Mitmieter/Mitpächter oder Mitnutzer etc.,
- f) Beauftragte oder Lieferanten lassen Bauhandwerkerpfandrechte eintragen, und diese werden von der Pächterin nicht abgelöst (vgl. auch Ziffer 9.4.9.).
- g) die Pächterin hat den Zielumsatz nach 5 Pachtjahren noch nicht erreicht bzw. sie erreicht den Zielumsatz während 2 aufeinanderfolgenden Pachtjahren nicht mehr (Ziffer 4.3.7.).

Pachtvertrag:

Template

Vor Ausübung ihres Rechtes zur sofortigen Auflösung des Pachtvertrages setzt die Verpächterin der Pächterin in den Fällen von lit. b)-f) schriftlich, unter Hinweis auf die Kündigungsmöglichkeit, eine Frist von 60 Tagen, im Falle der Verletzung der Pflicht zur Stellung von Ersatzsicherheiten im Sinne von lit. f) von 30 Tagen, um den vertraglichen Zustand wiederherzustellen. Sollte innert dieser Frist der vertragliche Zustand nicht wieder hergestellt werden, so hat die Pächterin das Recht, die Kündigung des Pachtverhältnisses mit einer Frist von 90 Tagen auf ein Monatsende auszusprechen. Im Falle von Rückständen in der Bezahlung von Pachtzinsen setzt die Verpächterin eine Frist von 60 Tagen zusammen mit der Kündigungsandrohung für den Fall der Nichtbezahlung an. Erfolgt innert dieser Frist von 60 Tagen keine Bezahlung, so kann die Kündigung des Pachtverhältnisses mit einer Frist von 90 Tagen auf das Ende eines Monats erfolgen.

Im Falle von lit. g) erfolgt die mit Androhung der Kündigungsmöglichkeit verbundene Fristansetzung zur Herstellung des vertragsgemässen Zustandes mit einer Frist von maximal 12 Monaten auf das Ende des nächsten Geschäftsjahres. Wird der vertragsgemässe Zustand innerhalb der Frist nicht wieder hergestellt, kann das Pachtverhältnis mit einer Frist von 6 Monaten auf das Ende eines jeden Monats gekündigt werden.

Im Falle eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens gelten die gesetzlichen Regelungen über die Beendigung des Pachtverhältnisses und die Sicherstellung des Pachtzinses.

- 13.2. Wird das Vertragsverhältnis berechtigterweise durch ausserordentliche Kündigung der Verpächterin aufgelöst, so haftet die Pächterin für den gesamten dadurch verursachten Schaden,

14. Rückgabe

Das Pachtobjekt und das Inventar sind der Verpächterin am Tage der Beendigung des Pachtvertrages gereinigt und in dem Zustand zu übergeben, in welchem sie die Pächterin von der Verpächterin gemäss Grundriss- und technischen Gebäudeplänen sowie dem Schnittstellenpapier (Anlagen 1 und 2) sowie gemäss Inventarliste (Anlage 5) übernommen hatte bzw. zu welchem die Pächterin gemäss Gesetz und diesem Pachtvertrag, bezüglich Pächterausbauten insbesondere gemäss Ziffer 9.5. verpflichtet ist (Art. 299 OR i.V.m. Art. 299b OR); vorbehalten bleibt eine übliche Abnutzung. Die Verpächterin fertigt ein Protokoll aus, das den Zustand des Pachtobjektes und den Zustand und die Vollständigkeit des Gross- und Kleininventars festhält. Es ist von beiden Parteien zu unterzeichnen. Die Verpächterin ist berechtigt, im Protokoll festgehaltene Mängel oder fehlende Inventarpositionen, für die die Pächterin einzustehen hat, auf deren Kosten beheben bzw. den Wert in Rechnung zu stellen zu lassen. Zeigen sich später Mängel oder Fehlbestände, die bei der Abnahme des Pachtobjektes bzw. des Inventars nicht erkennbar waren, so haftet die Pächterin auch für diese, sofern sie ihr von der Verpächterin sofort gemeldet worden sind.

15. Wirtschaftspatent

- 15.1. Bei allfälligen Patentabläufen bzw. Abläufen von Bewilligungen hat die Pächterin rechtzeitig für die Neuanmeldung besorgt zu sein. Für die der Verpächterin aus der Missachtung dieser Bestimmung gegebenenfalls erwachsenden Nachteile haftet die Pächterin in vollem Umfang. Ohne vorgängig eingeholte schriftliche Zustimmung der Verpächterin darf die Pächterin keine Patenterteilung an eine Drittperson vornehmen lassen.
- 15.2. Sofern gemäss öffentlich-rechtlichen Vorschriften bei Beendigung des Pachtverhältnisses die Einwilligung der Pächterin zur Erteilung eines neuen Wirtschaftspatents für dasselbe Pachtobjekt an einen Nachfolger nötig ist, erteilt die Pächterin hierzu heute schon ausdrücklich ihre Einwilligung. Für allfällige noch nicht abgelaufene Patentgebühren ist ihr durch den Nachfolger - und in jedem Fall nicht durch die Verpächterin - pro rata temporis Entschädigung zu leisten, sofern die kantonalen Bestimmungen nichts anderes vorschreiben.

16. Retentionsrecht

Das Retentionsrecht der Verpächterin an Einrichtung und Mobiliar der Pächterin gemäss Art. 299c OR geht allen Ansprüchen Dritter vor. Die Pächterin verpflichtet sich, Einrichtung und Mobiliar ohne Eigentumsvorbehalt zu beschaffen.

Pachtvertrag:

Template

17. Schlüsselübergabe

Vor Pachtbeginn wird über die der Pächterin übergebenen Schlüssel ein Schlüsselverzeichnis erstellt (Anlage 9). Die Pächterin ist berechtigt, auf eigene Kosten weitere Schlüssel anfertigen zu lassen.

Am Tage der Rückgabe des Pachtobjektes hat die Pächterin sämtliche Schlüssel, auch die zusätzlich beschafften (ohne Anspruch auf Entschädigung) der Verpächterin abzugeben.

18. Zutrittsrecht der Verpächterin

Die Verpächterin oder deren Vertreter sind berechtigt, unter 48-stündiger Voranzeige die zur Wahrung des Eigentumsrechts und zwecks Vornahme der ihnen obliegenden Reparaturen, Wartungen, Kontrollen und Renovationen notwendigen Besichtigungen des Pachtobjektes durchzuführen. Hierbei ist auf die betrieblichen Belange des Hotels (z.B. Grossveranstaltungen etc.) Rücksicht zu nehmen und insoweit ein Termin mit der Pächterin abzustimmen. In begründeten Fällen (Feuer, Einbruch, Notfälle, Schadenminderungen) entfällt die Voranzeigefrist.

19. Vertragsänderungen

Der Abschluss dieses Pachtvertrages sowie Änderungen des Pachtvertrages inkl. dieser Bestimmung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Dies gilt auch für die Aufhebung des Schriftformvorbehaltes.

20. Auskunftspflicht

- 20.1. Die Pächterin ist verpflichtet, der Verpächterin alle Änderungen rechtlicher und wirtschaftlicher Art, welche die Struktur des Unternehmens der Pächterin wesentlich beeinflussen, sowie Änderungen im Aktionariat der Pächterin unverzüglich schriftlich zu melden. Die zur Beurteilung der Auswirkungen vernünftigerweise erforderliche Unterlagen hat die Pächterin dabei der Verpächterin unaufgefordert und unentgeltlich zuzustellen.
- 20.2. Die Pächterin übergibt der Verpächterin den revidierten Jahresabschluss für das vorangehende Geschäftsjahr jeweils spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres.
- 20.3. Die Pächterin verpflichtet sich, ein Jahresbudget zu erstellen und übergibt dieses der Verpächterin nach Verabschiedung durch den Verwaltungsrat ohne Verzug, spätestens jedoch [●].....
- 20.4. Die Pächterin verpflichtet sich der Verpächterin vierteljährlich die Betriebskennzahlen (nämlich: P&L statement nach USALI [●].....), sowie die Auslastungsübersicht mit Forecast bis spätestens zum 12. des Folgemonates zu übergeben.
- 20.5. Als Nachweis für eine genügende und lückenlose Versicherungsdeckung gemäss Ziffer 11.2. übergibt die Pächterin der Verpächterin jährlich und unaufgefordert die entsprechenden Versicherungspolice.
- 20.6. Auflagen, Vorschriften und Verfügungen von Behörden und Ämtern (Kontrollen Lebensmittelinspektorat, Kantonschemiker, Feuerpolizei sowie Hygiene- und Gesundheitspolizeiliche Vorschriften und Gewerbe- und Arbeitsrechtliche Auflagen, usw.), welche nach Gegenstand und Ausmass den üblichen mit einem Hotelbetrieb verbundenen Rahmen sprengen, sind der Verpächterin ohne Verzug und unaufgefordert zu übergeben.
- 20.7. Die Pächterin bevollmächtigt hiermit die Verpächterin, bei sämtlichen Amtsstellen und Behörden im Zusammenhang mit dem Pachtobjekt stehende Auskünfte einzuholen und Einsicht in Unterlagen (Verfügungen, Beschlüsse, Auflagen und Anordnungen aller Art) zu nehmen.

Pachtvertrag:

Template

21. Vertraulichkeit

Die Vertragsparteien sichern sich gegenseitig die vertrauliche Behandlung des vorliegenden Pachtvertrages mit all seinen Anhängen, Anlagen und Ausführungsdokumenten zu, insbesondere was seinen ausgehandelten kommerziellen Inhalt betrifft. *Die Verpächterin beachtet dabei insbesondere, dass die Pächterin zu einer börsenkotierten Unternehmensgruppe gehört, was erhöhte Anforderungen an die Vertraulichkeit bedeutet.*

22. Salvatorische Klausel

Die Ungültigkeit oder Undurchführbarkeit einzelner Bestimmungen dieses Pachtvertrages berühren die Rechtswirksamkeit des Pachtvertrages als Ganzes nicht. Anstelle der unwirksamen Vorschrift ist eine Regelung zu vereinbaren, die der ursprünglichen rechtlichen und wirtschaftlichen Zielsetzung der Vertragsparteien entspricht.

Sollte im Verlauf des Pachtverhältnisses in einem Verfahren durch Gerichtsentscheid festgestellt werden, dass die Bestimmungen gemäss Ziffern 9.1. bis 9.3. vorstehend dem Gesetz oder daraus abgeleiteter Rechtsprechung widersprechen und deshalb nicht durchsetzbar sind, so berechtigt dies die Verpächterin, den Pachtzins unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten auf jeden Quartalsersten angemessen zu erhöhen. Als angemessen betrachten die Parteien dabei eine Erhöhung des Pachtzinses um denjenigen Betrag, der als durchschnittlicher jährlicher Aufwand für sämtliche der Pächterin obliegenden Unterhaltsaufwendungen und für weitere Kosten, deren Übernahme durch die Pächterin als nicht durchsetzbar betrachtet wird, erbracht werden müsste. Betrifft die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit von Vereinbarungen dieses Vertrages die Regelungen betreffend die Aufteilung von Unterhaltsverpflichtungen unter den Parteien, so ist bei der Berechnung des allenfalls neu festzulegenden Pachtzinses auf Basis des Schnittstellenpapiers in Anlage 2 bzw. der allenfalls noch weiter gehenden Aufteilung der Pflichten insbesondere auf die Lebensdauer und die Unterhaltsintensität der von der Neuregelung betroffenen Teile gemäss den Lebensdauertabellen, dem vertraglichen Verwendungszweck und gemäss der bewährten Praxis zur Berechnung von kostendeckenden und eine angemessene Kapitalverzinsung erlaubenden Pachtzinsen abzustellen. Die Pachtzinsanpassung muss dabei sicherstellen, dass die Parteien wirtschaftlich gleich gestellt sind, wie wenn der Pachtvertrag gegenseitig gemäss seinem Wortlaut erfüllt würde.

23. Gerichtsstand/Anwendbares Recht

Als Gerichtsstand vereinbaren die Vertragsparteien die zuständigen Gerichte am Ort der gelegenen Sache.

Dieser Pachtvertrag untersteht Schweizerischem Recht.

24. Vertragsausfertigung

Dieser Pachtvertrag wird in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgefertigt und unterzeichnet und erlangt erst Rechtsgültigkeit mit Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien.

Seite 20 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Anhang 4: Beispiel Triple-Net-Vertrag

Pachtvertrag:

Template

PRÄAMBEL

Gegenstand des vorliegenden Pachtvertrages ist die Verpachtung des

Das Inkrafttreten dieses Pachtvertrages steht unter der Bedingung, dass die Verpächterin das oben bezeichnete Grundstück erwirbt.

Die Parteien vereinbaren vor diesem Hintergrund einen so genannten Triple-Net-Pachtvertrag. Darunter verstehen die Parteien, dass die Pächterin als Nutzerin des Pachtobjektes sämtliche im Zusammenhang mit dem Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) anfallenden Kosten ebenso übernimmt, wie alle Gebühren, Steuern und anderen Abgaben, Neben- und Betriebskosten, selbst diejenigen, welche nach den grundsätzlichen Regeln des Schweizerischen Miet- und Pachtrechtes von der Verpächterin zu tragen wären. Mit dem vereinbarten Pachtzins werden somit einzig die mit Erwerb des Pachtobjektes verbundenen und die auf den Zeitpunkt des Pachtbeginns getätigten weiteren Investitionen der Verpächterin adäquat verzinst und amortisiert. Umgekehrt sind die der Pächterin überbundenen Pflichten betreffend Unterhaltskosten etc. bei der Festlegung des Pachtzinses angemessen berücksichtigt worden. *Die der Pächterin überbundenen Pflichten betreffend Übernahme von Unterhalts- und Betriebskosten etc. sind der Pächterin als ehemalige Eigentümerin des Pachtobjektes bekannt.*

BEGRIFFSDEFINITIONEN

Die Parteien vereinbaren die nachfolgenden Definitionen für den vorliegenden Vertrag als verbindlich:

Grundausbau

- Rohbau: statisches System mit Decken, Wänden und Stützen
- Dach und Fassade: Aussenhüllen
- Primärenergieerzeugung: Wärme und Kälte inkl. Verteilung bis auf die Geschosse
- Lüftung inkl. Verteilung bis auf die Geschosse
- Aufzugsanlagen ohne Innenausbau Liftkabinen

Hotelausbau

- C+T (Construction + Technical Installation): baulicher & haustechnischer Ausbau/Ausstattung und Einrichtung inkl. Lüftung, Wärme- und Kälteverteilung ab den Geschossen bis in die Zimmer.
- FF&E (Fixture, Furniture & Equipment): **Grossinventar** (mit dem Gebäude fest verbundene Einrichtungen, Installationen, Geräte und Mobiliar) ohne Fahrzeuge
- OS+E (Operational Supplies & Equipment): **Kleininventar** (nicht fest mit dem Gebäude verbundenes Mobiliar, betriebliche Ausstattung & Kleingeräte) ohne Fahrzeuge.
- Küche mit Kücheneinrichtung, Apparaten und Möblierung (Gross- und Kleininventar).
- IT (Information and Data Technology and Systems): Informationstechnik und besondere Systemtechnik, inkl. Hardware. Hotelspezifische Software der EDV-Arbeitsplätze wird bis zu einem Maximalbetrag von [•] im Hotelausbau berücksichtigt. Software-Lizenzen werden auf den Namen der Pächterin abgeschlossen.

Betriebsmittel

Esswaren, Getränke, Handseife, Wechseldekoration, Verbrauchsmaterial, Fahrzeuge, etc.

Pachtvertrag:

Template

Instandhaltung

- Ordentlicher Unterhalt und Servicearbeiten, die dazu dienen, das Mietobjekt in einem zum vorausgesetzten Gebrauch tauglichen Zustand zu erhalten (Art. 256 OR).
- Die für den gewöhnlichen Unterhalt erforderlichen Reinigungen und Ausbesserungen (kleiner Unterhalt).
- Die anderen (ordentlichen) Instandhaltungsarbeiten gemäss Schnittstellenpapier (Anlage 2).
- Haftung für die ausserordentliche Abnutzung, welche eine Instandhaltung erfordert.

Instandsetzung

- Ausserordentlicher Unterhalt zur Wiederherstellung des zum vorausgesehenen Gebrauch tauglichen Zustandes,
- Renovationen, Sanierungen, Ersatz und Erneuerungen,
- Haftung für die ausserordentliche Abnutzung, welche eine Instandsetzung erfordert.

1. Pachtobjekt**1.1. Umfang des Pachtobjekts**

Die Verpächterin überlässt der Pächterin zur vollumfänglichen und alleinigen Nutzung das nachfolgend bezeichnete Objekt (nachfolgend das "**Pachtobjekt**"):

mit allen Einrichtungen und sämtlichem Inventar, wie unter Ziffer 1.2. näher beschrieben.

1.2. Objektbeschreibung, Pachtinventar, Flächen

- 1.2.1. Die genaue Lage, Grösse und die Beschaffenheit des Pachtobjektes sind in den Anlagen 1-2, welche integrierende Bestandteile dieses Pachtvertrages bilden und von beiden Vertragsparteien vollständig paraphiert werden, festgehalten. Allfällige in den Planunterlagen enthaltene Ausmasse (Flächen, Kubaturen etc.) sind nicht bindend, Abweichungen zu den tatsächlichen Ausmassen bleiben daher ohne Einfluss auf den Inhalt dieses Pachtvertrages, insbesondere auf den Betrag des zu leistenden Pachtzinses.
- 1.2.2. Gegenstand des Pachtobjektes bildet auch das zum Hotelausbau gehörende Gross- und Kleininventar gemäss Inventarliste (Anlage 5).

2. Verwendungszweck und Bewilligungen**2.1. Verwendungszweck**

- 2.1.1. Das Pachtobjekt steht der Pächterin für folgende Nutzung zur Verfügung:

- Hotel der [●]..-Sterne Superior Kategorie (entsprechend den Qualitätsstandards der hotellerieuisse, Swiss Hotel Association)

- 2.1.2. Der Hotelbetrieb, inkl. Restauration, Konferenzen und Spa, ist grundsätzlich als Ganzjahresbetrieb zu führen. Die Pächterin ist indessen berechtigt, den Betrieb oder Teile davon für bis maximal [●] Monate pro Jahr einzustellen, wenn dies aus betriebswirtschaftlicher Sicht zweckmässig erscheint.

- 2.1.3. Zulässig als zum Hotelbetrieb gehörend sind namentlich auch folgende Nutzungen:

- a) [●Vermietung von Suiten / Wohnungen ...];
- b) [●Vermietung von Büroräumlichkeiten bis max. ... m2 ...];
- c) [●Vermietung von Flächen für Geschäfte ...];

Seite 5 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

d) [•].

2.2. Zweckänderung

2.2.1. Wesentliche Ausdehnungen oder Einschränkungen bzw. Änderungen der Nutzung gegenüber der Umschreibung in Ziffer 2.1. sind nur mit vorgängiger schriftlicher Zustimmung der Verpächterin gestattet. Die Verpächterin verweigert die Zustimmung nicht ohne wichtigen Grund.

2.2.2. Wird das Pachtobjekt ohne Zustimmung der Verpächterin für andere Zwecke benutzt (als in Ziffer 2.1. umschrieben bzw. gemäss Ziffer 2.2.1. bewilligt), ist die Verpächterin gemäss Ziffer 10 nachfolgend berechtigt, diesen Pachtvertrag vorzeitig aufzulösen.

2.3. Bewilligungen

2.3.1. Alle für die Nutzung und den Betrieb des Pachtobjektes notwendigen behördlichen Bewilligungen hat die Pächterin einzuholen und während der gesamten Pachtdauer aufrecht zu erhalten.

2.3.2. Bezüglich der mit diesen Bewilligungen zusammenhängenden Kosten gilt Ziffer 5.2.

3. Pachtbeginn, Pachtdauer, Verlängerung und Kündigung

Die nachfolgend geregelten Termine und Laufzeiten orientieren sich am erwarteten Pachtbeginn [•]..... Sollte sich der Pachtbeginn – gleichgültig aus welchen Gründen und wer die allfällige Verzögerung zu vertreten hat – verschieben, so verschieben sich alle nachfolgend geregelten Termine und Laufzeiten im entsprechenden Ausmass. Zur Schaffung klarer Verhältnisse halten die Parteien den Pachtbeginn und alle davon abhängigen Termine und Laufzeiten zur gegebenen Zeit in einem beidseits unterzeichneten Dokument, das dann Bestandteil dieses Pachtvertrages wird, fest (Anlage [10]...).

3.1. Pachtbeginn

Als Pachtbeginn mit Beginn der Pflicht zur Bezahlung des Pachtzinses vereinbaren die Parteien den [•].....

Die Pacht und damit die Pachtzinszahlungsverpflichtung beginnen mit Übergabe des Pachtobjektes, voraussichtlich, aber nicht verbindlich, am [•]..... Die Verpächterin zeigt den Zeitpunkt des Pachtbeginns mindestens sechs (6) Monate im Voraus schriftlich und verbindlich an.

3.2. Pachtdauer

Das Pachtverhältnis ist befristet und endet am [•]..... / [•]..... Jahre nach Pachtbeginn gemäss Ziffer 3.1. ohne dass es einer Kündigung bedarf, also am [•].....

3.3. Verlängerung der Pachtdauer

3.3.1. Der Pächterin wird ein Vorrecht auf Verlängerung dieses Pachtvertrages eingeräumt. Hat sie Interesse, dieses Recht in Anspruch zu nehmen, so hat sie dies spätestens 24 Monate vor Ablauf der Pachtdauer schriftlich der Verpächterin mitzuteilen.

3.3.2. Meldet die Pächterin im Sinne von Ziffer 3.3.1. ihr Interesse an der Fortsetzung des Pachtvertrages an, so verpflichtet sich die Verpächterin, der Pächterin spätestens 22 Monate vor Vertragsbeendigung eine Offerte zur Fortsetzung des Pachtverhältnisses um zwei mal [•]..... Jahre, wiederum im Sinne von Art. 255 Abs. 2 OR befristet, d.h. bis zum [•]....., resp. [•]....., zu den dann zumal herrschenden marktüblichen Verhältnissen zu unterbreiten.

3.3.3. Können sich die Parteien nach entsprechender Offertstellung durch die Verpächterin nicht bis spätestens 13 Monate vor Ablauf des Pachtvertrages, also bis [•]..... bzw. bis [•]....., über die Bedingungen eines neuen Pachtvertrages, insbesondere über den massgebenden Pachtzins, einigen, so ist eine Vereinbarung über die Vertragsverlängerung nicht zu Stande gekommen mit der Konsequenz, dass dieser Pachtvertrag auf den in Ziffer 3.2 vorstehend genannten Termin endet, ohne dass es einer Kündigung bedarf.

Seite 6 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

- 3.3.4. Die Verpflichtung zur Offertstellung im Sinne dieser Regelung gilt nur gegenüber der Pächterin und entfällt, wenn das Pachtverhältnis im Zeitpunkt, in welchem die Offerte gemäss Ziffer 3.3.2. spätestens gestellt werden muss, im Sinne von Art. 263 OR an einen Dritten übertragen worden ist (bzw. wenn es auf den Zeitpunkt, auf welchen es ohne Vereinbarung eines neuen Vertrages endigt, auf einen Dritten übertragen werden soll) oder wenn im entsprechenden Zeitpunkt mehr als [•].... % des Pachtobjektes untervermietet sind.

4. Pachtzins

4.1. Grundsatz

- 4.1.1. Der Pachtzins (bestehend aus dem **"Nettopachtzins"** zuzüglich allfällige Mehrwertsteuer bei Optierung des Pachtobjektes) setzt sich zusammen aus einem umsatzunabhängigen Mindestpachtzins (**"Mindestpachtzins"**) und einem von dem im Pachtobjekt erzielten Umsatz abhängigen Pachtzinsanteil (**"Umsatzpachtzins"**), der bei Überschreiten eines näher definierten Umsatzes zusätzlich zu leisten ist.
- 4.1.2. Der vereinbarte Nettopachtzins und der allfällig zusätzlich geschuldete Umsatzpachtzins gemäss nachfolgender Regelung stellen in ihrer Gesamtheit die adäquate Gegenleistung für die von der Verpächterin nach diesem Pachtvertrag zu erbringenden Leistungen dar. Darin enthalten sind insbesondere die Fremdkapitalverzinsung und die Eigenkapitalrendite und weiter die Amortisation der durch die Verpächterin im Hinblick auf die Bereitstellung des Pachtobjektes im Zustand Grundausbau gemäss Definition in den Anlagen 1-2, aufgewendeten Anlagekosten und Investitionen gemäss Ziffer 7.2.1.

4.2. Mindestpachtzins

Der Mindestpachtzins beträgt:

Nettopachtzins pro Jahr exkl. 8.0% MWST	Total	CHF [•]
Mehrwertsteuer 8.0%		CHF [•]
Bruttopachtzins pro Jahr inkl. 8 % MWST	Total	CHF [•]
Monatliche Rate inkl. 8 % MWST		CHF [•]

4.3. Mindestpachtzins mit zusätzlichem, beschränktem Umsatzpachtzins

- 4.3.1. Der unter Ziffer 4.2. des Pachtvertrages vereinbarte Nettopachtzins von Fr. [•]exkl. MWST gilt als Mindestpachtzins und kann während der ganzen Vertragsdauer nicht unterschritten werden.
- 4.3.2. Die Pächterin bezahlt zusätzlich zum Mindestpachtzins gemäss Ziffer 4.2. einen Umsatzpachtzins in Form eines umsatzabhängigen *degressiv abgestuften* Pachtzinses. Der Berechnung dieses zusätzlichen Pachtzinses wurde das von der Pächterin erstellte Budget/Businessplan (Anlage 6) aus Ausgangslage zugrunde gelegt. Auf der Basis des Minimalumsatzes bauen die zusätzliche Umsatzpachtstufen auf, die dann mit stetig abnehmenden Umsatzprozentsätzen verzinst werden und zwar wie folgt:

Pachtvertrag:

Template

Umsatz- pacht	Netto- Gesamtumsatz von	Netto- Gesamtumsatz bis	Umsatz- zins	Mindestpachtzins inkl. Umsatzpachtzins
Stufe I	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00
Stufe II	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00
Stufe III	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF .00 bis CHF 0.00
Stufe IV	CHF 0.00	CHF 0.00	.. %	von CHF 0.00 bis CHF 0.00

Auf Umsätzen über CHF [●]0.00, angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, ist kein Umsatzpachtmietzins mehr geschuldet.

- 4.3.3. Als "**Netto-Gesamtumsatz**" gelten alle erzielten Erlöse, gleichgültig, welches ihr Entstehungsgrund ist, inkl. im untenstehenden Katalog nicht ausdrücklich ausgenommene Provisionen und Rückvergütungen von Dritten. Ausgenommen hiervon sind lediglich die folgenden Positionen: Eventuell in Touristik-Pauschalpreisen enthaltene Nebenkosten und Dienstleistungen wie Belegungs-, Vermittler-, Reisebüro-, Kreditkarten-, und Veranstalterprovisionen / Mehrwertsteuer / Kurtaxe / sowie Umsätze aus direkt weiterbelasteten Kosten fremder Dritter (Durchlauf-Posten).
- 4.3.4. Bei Untervermietung/-verpachtung sind die Miet-/Pachterträge aus dem Untermiet-/pachtverhältnis sowie die Umsätze des Untermieters/-pächters zusätzlich für die Errechnung des vom Umsatz abhängigen Pachtzinsanteils einzubeziehen. Um den jährlich zu bezahlenden Umsatzpachtzins feststellen zu können, muss die Pächterin dreissig Tage nach Ablauf eines jeden Kalenderjahres der Verpächterin eine Aufstellung über den in dem abgelaufenen Kalenderjahr erzielten Netto-Gesamtumsatz im Sinne des in diesem Pachtvertrag verwendeten Begriffes einreichen.
- 4.3.5. Die Verpächterin ist jeweils nach Vorliegen des von der Revisionsstelle geprüften Jahresabschlusses berechtigt, in die Bücher und weiteren Geschäftsunterlagen der Pächterin Einsicht zu nehmen, soweit dies erforderlich ist, um die Ermittlung des für den Umsatzpachtzins relevanten Netto-Gesamtumsatzes überprüfen zu können. Die Verpächterin kann selber Einsicht nehmen oder damit fachkundige Dritte betrauen, wobei die Geheimhaltung durch diese Dritten von der Verpächterin gewährleistet werden muss.
- 4.3.6. Jeweils nach Vorliegen des von der Revisionsstelle geprüften Jahresabschlusses teilt die Pächterin der Verpächterin den Netto-Gesamtumsatz innert 30 Tagen schriftlich mit. Die Verpächterin nimmt hierauf die Berechnung des massgebenden Umsatzpachtzinses vor und erstellt innerhalb von weiteren 30 Tagen die Abrechnung über einen allfällig von ihr oder der Pächterin geschuldeten Differenzbetrag im Sinne von Ziffer 4.5.2. nachfolgend.
- 4.3.7. Zur Sicherstellung eines nachhaltigen, guten und den Wert des Pachtobjektes über die gesamte Pachtdauer erhaltenden Betriebes wird als **Mindestzielumsatz** nach einer 3-jährigen Pachtdauer ein Umsatz von CHF [●] 0.00 (exkl. MWST), angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, erwartet. Sollte der Mindestzielumsatz im 4. Pachtjahr (d.h. im ersten Geschäftsjahr der Pächterin nach Ablauf einer Pachtdauer von 3 Jahren) nicht erreicht werden, so kann die Verpächterin der Pächterin schriftlich eine Nachfrist von 1 Jahr zur Erreichung des Mindestzielumsatzes ansetzen. Sollte der Mindestzielumsatz nach entsprechender Fristansetzung auch im 5. Pachtjahr nicht erreicht werden, so steht der Verpächterin ein ausserordentliches Kündigungsrecht mit gesetzlicher Frist gemäss Ziffer 13.1. lit. f zu.

Sollte der Mindestzielumsatz von CHF [●]0.00 (exkl. MWST.) angepasst an die Entwicklung des Indexes gemäss Ziffer 5, nach Ablauf des 5. Pachtjahres während 2 aufeinanderfolgenden Jahren (Geschäftsjahre der Pächterin nach Ablauf einer Pachtdauer von 5 Jahren) wiederum nicht erreicht werden, so ist die Verpächterin berechtigt, der Pächterin schriftlich eine Nachfrist von 1 Jahr zur Erreichung des Mindestzielumsatzes zu setzen. Macht sie von diesem Recht Gebrauch und sollte in der Folge der Mindestzielumsatz auch im nachfolgenden Pachtjahr nicht erreicht werden, so steht der Verpächterin ein ausserordentliches Kündigungsrecht mit gesetzlicher Frist gemäss Ziffer 13.1. lit. f zu.

Seite 8 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

4.4. Mehrwertsteuer

- 4.4.1. Die steuerpflichtige Verpächterin hat von der Möglichkeit der Optierung durch offenen Ausweis der MWST auf dem Pachtzins und allfälligen Nebenkosten Gebrauch gemacht. Die MWST wird gesetzeskonform ausgewiesen. Die Optierung wird während der vereinbarten Vertragsdauer ausgeübt. Die Pächterin bestätigt mit Unterzeichnung des Pachtvertrages, dass das Pachtobjekt nicht ausschliesslich für private Zwecke genutzt werden.
- 4.4.2. Auf dem vereinbarten Pachtzins und allfälligen Nebenkosten wird die MWST zum gesetzlichen Satz erhoben (vgl. Pachtzinsberechnung zu dem zur Zeit des Vertragsabschlusses gültigen MWST-Satz). Bei Veränderungen des MWST-Satzes ist die Verpächterin berechtigt, die dadurch bedingte Anpassung des Pachtzinses der Pächterin in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, zurzeit mittels amtlichen Formulars, auf den Zeitpunkt des Inkrafttretens des neuen MWST-Satzes anzuzeigen.
- 4.4.3. Fällt die Optierung während der Vertragsdauer aus Gründen, die die Pächterin zu vertreten hat (z.B. durch ausschliessliche private Nutzung), weg, ist die Verpächterin berechtigt, eine durch die Nutzungsänderung allenfalls geschuldete Eigenverbrauchssteuer der Pächterin weiterzubelasten.
- 4.4.4. Ebenfalls verpflichtet sich die Pächterin zur Übernahme einer allfälligen Eigenverbrauchssteuer und allfälliger weiterer Kosten, wenn das Pachtverhältnis aus Gründen, welche von der Pächterin zu vertreten sind, vorzeitig, d.h. ausserordentlich, aufgelöst wird und dies den Wegfall der Optierung zur Folge hat. Die Haftung für diese Kosten entfällt, wenn die Optierung für die Vermietung/Verpachtung mit einem Nachmieter/Nachpächter im gleichen Umfang weitergeführt werden kann. Die Haftung erstreckt sich bis zum Zeitpunkt der Wiedervermietung/Wiederverpachtung bzw. bis zum ordentlichen Vertragsablauf. Die Verpächterin verpflichtet sich, die Pächterin zeitnah entsprechend zu informieren.
- 4.4.5. Geschuldet ist die Eigenverbrauchssteuer zum Zeitpunkt des vorzeitigen Wegfalls der Optierung unter Anrechnung der Eigenverbrauchssteuer zum Zeitpunkt der im Pachtvertrag bestimmten Auflösung des Pachtverhältnisses.
- 4.4.6. Der zu entrichtende Eigenverbrauchs-Steuerbetrag kann entweder in Form einer Einmalzahlung oder durch Anpassung des Pachtzinses geleistet werden, sofern das Pachtverhältnis bestehen bleibt. Eine Anpassung des Pachtzinses wird unter Einhaltung einer Anzeigefrist von einem Monat auf jeden Monatsersten so gestaltet, dass der zu entrichtende Steuerbetrag nach branchenüblichen Grundsätzen durch den erhöhten Pachtzins verzinst und amortisiert wird.
- 4.4.7. Die Pächterin verpflichtet sich, der Verpächterin auf erstes Verlangen für die Aufrechterhaltung der Optierung benötigte Dokumente oder Informationen sofort und entgeltlich zur Verfügung zu stellen.

4.5. Pachtzinszahlungen

- 4.5.1. Der Mindestpachtzins gemäss Ziffer 4.2. ist in monatlichen Raten jeweils im Voraus am Ersten des Monats zahlbar und fällig und durch Banküberweisung zu bezahlen.
- 4.5.2. Für den Umsatzpachtzins gemäss Ziffer 4.3. leistet die Pächterin jeweils monatlich im Voraus eine Akonto-Zahlung. Der Betrag dieser Akonto-Zahlung beruht auf den jeweils von der Pächterin aufgrund ihres von der Verpächterin genehmigten Jahresbudgets zu ermittelnden Umsatzerwartungen. Nach Festsetzung des massgeblichen, definitiven Umsatzpachtzinses gemäss Ziffer 4.3.6. ist über die Differenz zu den für das entsprechende Geschäftsjahr von der Pächterin geleisteten Akontozahlungen abzurechnen. Bezahlte die Pächterin zu wenig Umsatzpachtzins, hat sie die Differenz innert 30 Tagen nach Festsetzung des massgeblichen, definitiven Umsatzpachtzinses gemäss Ziffer 4.3.6. nachzuzahlen. Bezahlte die Pächterin zu viel Umsatzpachtzins, wird der zu viel bezahlte Betrag von künftigen Akonto-Zahlungen abgezogen.

4.6. Verzugszins

Bei verspäteter Zahlung irgendwelcher unter diesem Pachtvertrag zu leistenden Zahlungen schuldet die Pächterin der Verpächterin 5 % Verzugszins (p.a.) vom geschuldeten Betrag ab dem Verfalltag.

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

5. Pachtzinsanpassungen

- 5.1. Der unter Ziffer 4.2. aufgeführte Mindestpachtzins kann entsprechend der Entwicklung des Landesindex der Konsumentenpreise des Bundesamtes für Statistik BfS (LIK) angepasst werden und zwar gemäss folgender Formel:

$$\frac{\text{Gültiger Jahresmindestpachtzins netto} \times \text{Indexveränderung seit letzter Anpassung}}{\text{LIK bei der letzten Anpassung}}$$

= Nettomindestpachtzinsaufschlag pro Jahr

- 5.2. Als Basisindex für künftige Mietzinsanpassungen vereinbaren die Parteien den Stand des Landesindex der Konsumentenpreise BfS vom [•] mit [•]..... Punkten (Dezember 2005 = 100 Punkte).

- 5.3. Die erstmalige Anpassung des Mindestpachtzinses erfolgt per [•] Die Verpächterin ist berechtigt, den Pachtzins in der Folge einmal pro Kalenderjahr unter Einhaltung einer Anzeigefrist von einem Monat auf einen beliebigen Monatsersten anzupassen.

Analog der Anpassung des Mindestpachtzinses an den Landesindex der Konsumentenpreise verändern sich auch die unteren wie oberen Stufen des für die Bestimmung des Umsatzpachtzinses massgebenden Netto-Gesamtumsatzes (diese Berechnungen sind für jede Umsatzpachtstufe einzeln durchzuführen):

$$\frac{\text{Gültiger Netto-Gesamtumsatz} \times \text{Indexveränderung seit letzter Anpassung}}{\text{LIK bei der letzten Anpassung}}$$

= Erhöhung der für jede Stufe massgebenden unteren und oberen Netto-Gesamtumsatz-Beträge

- 5.4. Beabsichtigt die Verpächterin, **Mehrleistungen** zu erbringen oder **wertvermehrende Investitionen** zu tätigen, so kann dies nur dann zu einer Erhöhung des Mindestpachtzinses führen, wenn die Pächterin diesen Massnahmen vorgängig schriftlich zugestimmt hat. Die Pächterin darf diese Zustimmung nicht verweigern, wenn die voraussichtliche Erhöhung des Mindestpachtzinses nach vernünftiger Erwartung durch einen höheren Ertrag über die gesamte Dauer dieses Pachtvertrags getragen werden kann.

Mit Zustimmung der Pächterin vorgenommene Mehrleistungen oder wertvermehrende Investitionen berechtigen die Verpächterin zu einer angemessenen Erhöhung des Mindestpachtzinses unter Anwendung eines angemessenen Satzes für Verzinsung, Amortisation und Unterhalt. Solche Anpassungen sind der Pächterin unter Einhaltung einer 3-monatigen Anzeigefrist auf einen beliebigen Monatsersten in der gesetzlich vorgeschriebenen Form, zur Zeit mit amtlichem Formular, mitzuteilen.

Die Verpächterin ist nicht verpflichtet, die Zustimmung der Pächterin zu vorgesehenen Mehrleistungen, wertvermehrende Investitionen oder umfassende Überholungen einzuholen, wenn sie darauf verzichtet, den Mindestpachtzins in der Folge zu erhöhen.

6. Neben- und Betriebskosten / Gebühren und Abgaben

- 6.1. Zu Lasten der Pächterin gehen unabhängig davon, auf welche Weise Kosten erhoben werden:

- Sämtliche Neben- und Betriebskosten gemäss nachfolgender Auflistung;
- Sämtliche öffentlich-rechtlichen Abgaben (Gebühren, Abgaben, Steuern und Taxen), sowie Versicherungsprämien gemäss 11.2.

Seite 10 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

Bezüglich Neben- und Betriebskosten, welche von der Pächterin zu bezahlen sind, schliesst die Pächterin, soweit möglich, eigenständige Verträge mit den entsprechenden Versorgungsträgern (z.B. Strom, Wasser, Müllentsorgung etc.) ab.

6.2. Nebenkosten zu Lasten der Pächterin:

- Heiz- und Warmwasserkosten
- allf. Klimatisierung und Lüftung der Pächträume (sämtliche damit zusammenhängenden Kosten wie Wasser, Abwasser, Strom, Kälte, Wärme, Service-Abo, Bedienung, Überwachungen, Verbrauchsmaterial)
- Strom
- Service-Abonnemente, Wartungsverträge und individuelle Wartung von (soweit vorhanden) Lift, Rolltreppen, Sprinkler, Brandmeldeanlagen, Feuerlöscher, Hebebühnen, Fassadenlift, Tore, Pumpen, Dach, Flachdach, Inventargegenständen
- Bewachung
- Wasser
- Abwasser, Meteorwasser
- Spülen Kanalisation
- Reinigung Pumpenschächte
- Kehrriechabfuhr
- Versicherungen (ohne Gebäudeversicherung)
- Hauswartung (inkl. Personalnebenkosten)
- Hauswartmaterial
- Reinigung der Liegenschaft / des Grundstücks
- Umgebungs- und Gartenarbeiten
- Unterhalt Pflanzentöpfe und sonstige Gewächse (Hecken, Bäume, Pflanzen)
- Schneeräumung
- Unterhalt von Schilder- und Werbeanlagen
- Antennen und Urheberrechtsgebühren

6.3. Weitere Neben- und Betriebskosten, welche aufgrund veränderter Verhältnisse oder gesetzlicher Vorschriften nach Abschluss dieses Pachtvertrages eingeführt werden, gehen zu Lasten der Pächterin.

6.5. Die bei der Pächterin direkt erhobenen Kosten für Elektrizität sowie die Telefon, Telefax, Modem, TV-Gebühren usw. sind von dieser direkt zu bezahlen. Werden Neben- und Betriebskosten, welche die Pächterin zu tragen hat, bei der Verpächterin erhoben, sind sie nach erfolgter Rechnungsstellung durch die Pächterin innert 10 Tagen zu bezahlen.

7. Sicherheitsleistung

Zur Sicherstellung sämtlicher Ansprüche aus dem vorliegenden Pachtvertrag stellt die Pächterin der Verpächterin folgende Garantien zur Verfügung:

Die Pächterin bringt eine unwiderrufliche, abstrakte Garantie im Sinne von Art. 111 OR einer schweizerischen Gross- oder Kantonalbank im Betrag von CHF [●]..... bei. Aus der Garantie ist auf erstes Verlangen hin zu zahlen, unter Verzicht auf jegliche Einwendungen und Einreden aus dem Pachtvertrag. Das Original der Garantiekunde muss spätestens 4 Wochen vor Pachtbeginn der Verpächterin übergeben werden. Im Unterlassungsfall ist die Verpächterin berechtigt, die Übergabe des Pachtobjektes zu verweigern.

Die Garantie ist unbefristet oder für die Dauer des Pachtverhältnisses plus 12 Monate zu leisten und aufrechtzuerhalten und ist bei allfälliger Verlängerung der Pachtdauer gemäss Ziffer 3.3. dieses Pachtvertrages entsprechend zu erneuern.

Sofern sich der Mindestpachtzins aufgrund von zusätzlichen Investitionen durch die Verpächterin oder nach erfolgten Anpassungen an den LIK um mindestens [●].....% erhöht, ist die Sicherheitsleistung proportional anzupassen. Bei Übertragung des Pachtvertrages kann die Verpächterin verlangen, dass die Sicherheitsleistung zur Abdeckung des Pachtzinsrisikos erhöht wird, wenn sie andernfalls die erforderliche Zustimmung verweigern könnte.

Seite 11 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

8. Übergabe

- 8.1. Die Verpächterin übergibt das Pachtobjekt auf den Zeitpunkt des Pachtbeginns / am [●].... im Zustand **Grundausbau mit Hotelausbau**, wie er umschrieben und definiert wird in den Anlagen 1-2, welche integrierende Bestandteile dieses Pachtvertrages bilden und von beiden Vertragsparteien vollständig paraphiert werden. *Dieser Zustand ist der Pächterin aufgrund des früheren Eigentums bekannt.*
- 8.2. *Die Pächterin war bereits vor Abschluss dieses Pachtvertrags langjährige Betreiberin des Pachtobjektes und hat dieses bereits vor dem Pachtbeginn genutzt. Die Pächterin kennt somit den Zustand des Pachtobjektes inklusive den bestehenden Pächterausbauten und bestätigt, dass sich dieses in einwandfreiem und vertraglich vereinbartem Zustand befindet. Vor diesem Hintergrund wird auf eine formelle Übergabe des Pachtobjektes verzichtet.*
- 8.3. Die Pächterin verpflichtet sich, das Pachtobjekt nach der Übernahme zu prüfen und allfällige Mängel oder fehlendes Gross – oder Kleininventar innert einer Frist von 30 Tagen schriftlich der Verpächterin anzuzeigen. Das Pachtobjekt gilt mit Bezug auf seinen Zustand sowie Zustand und Vollständigkeit von Gross- und Kleininventar als mängelfrei, wenn und soweit innert der erwähnten Frist keine schriftliche Rüge erhoben wird.

9. Unterhalt, Nutzung des Pachtobjektes, Ausbau und Rückbau**9.1. Ausschuss (Board)**

Die Parteien bestimmen je zwei Vertreter (wobei die Pächterin einen Vertreter vom Hotelbetreiber zu bezeichnen hat), die gemeinsam einen Bau-Ausschuss (nachfolgend bezeichnet als "**Board**") bilden. Dem Board werden entsprechend einem separaten, Bestandteil dieses Pachtvertrages bildenden Reglement (Anlage 7) folgende Aufgaben und Entscheidungen übertragen:

- Planung und Budgetierung der jährlichen Unterhaltsaufwendungen (Instandhaltung und Instandsetzung, die zu Lasten der Pächterin vorgenommen werden müssen (nachfolgend Ziffer ...);
- Kontrolle der im Vorjahr zu Lasten der Pächterin vorgenommenen Unterhaltsaufwendungen (Instandhaltung und Instandsetzung) bezüglich Qualität und Kosten;
- Entscheid über die Verwendung von Mitteln des Erneuerungsfonds gemäss Ziffer 9.3.3 nachfolgend;
- Koordination von Unterhaltsarbeiten im und am Pachtobjekt mit den Interessen der Verpächterin /allfälligen Mitbenützern der Pachtliegenschaft;
-

9.2. Unterhalt

- 9.2.1. Die Pächterin verpflichtet sich zum Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) des ganzen Pachtobjektes, also des Grundausbaus, und des Hotelausbaus. Ferner verpflichtet sich die Pächterin zum Unterhalt (Instandhaltung und Instandsetzung) allfälliger Pächterausbauten.
- 9.2.2. Die Pächterin ist verpflichtet, während der Dauer dieses Pachtvertrages das Pachtobjekt, im Zustand zu erhalten, welcher der Rangklasse des Hauses und des Zielpublikums gemäss diesem Pachtvertrag entspricht. Die Pächterin ist in jedem Fall verpflichtet, während der Dauer dieses Pachtvertrages auf eigene Kosten die Bereiche Tapeten, Farbanstriche, Bodenbeläge etc. unverzüglich zu ersetzen, wenn sich dies als notwendig erweist, um der Rangklasse des Hauses und des Zielpublikums zu genügen.

Pachtvertrag:

Template

9.3. Erneuerungsfonds

9.3.1. Es wird ein Erneuerungsfonds (nachfolgend der "Erneuerungsfonds") gebildet, aus welchem der von der Pächterin zu erbringende Aufwand für die Instandsetzung des Grundausbau und des Hotelausbau finanziert werden kann.

9.3.2. Die Pächterin öffnet ab [•]... den Erneuerungsfonds, indem sie monatlich Zahlungen auf ein zweckgebundenes, auf ihren Namen lautendes Konto über folgende Beträge (netto exkl. MWST) überweist:

	% vom Umsatz	mind. CHF / Monat	mind. CHF / Jahr
Im 1. + 2. Jahr .	%	CHF 0.00	CHF 0.00
Im 3. + 4. Jahr .	%	CHF 0.00	CHF 0.00
Ab 5. Jahr	%	CHF 1 0.00	CHF 0.00

Vergütungen zu Lasten dieses Kontos können rechtsgültig nur vorgenommen werden, wenn sie zusätzlich von einem von der Verpächterin bezeichneten Vertreter der Verpächterin genehmigt werden. Die von den Vertragsparteien als zuständig erklärten Vertreter zeichnen bezüglich solcher Vergütungen gegenüber der kontoführenden Bank somit kollektiv. Die Genehmigung entsprechender Vergütungen darf seitens des Vertreters der Verpächterin nur dann verweigert werden, wenn diese zweckwidrig erfolgen, d.h. wenn sie nicht für die Bezahlung von Leistungen der konkret vorgesehenen Instandsetzung des Grundausbau und des Hotelausbau bestimmt sind.

Der jeweilige Saldo des vorstehend vereinbarten Erneuerungsfonds wird zur Sicherstellung der vertragskonformen Verwendung und der Ansprüche der Verpächterin bei Vertragsbeendigung zugunsten der Verpächterin verpfändet. Die Pächterin verpflichtet sich, einen entsprechenden Pfandvertrag mit der kontoführenden Bank beizubringen, der Verfügungen zu Lasten des verpfändeten Saldos auf dem Erneuerungsfonds im Rahmen des vorliegenden Vertrages erlaubt.

9.3.3. Die Pächterin hat eine rollende Investitionsplanung über 5 Jahre zu erstellen, welche namentlich die Instandsetzung für den Grundausbau und den Hotelausbau umfasst, der über den Erneuerungsfonds finanziert wird. Grundlage für diese Planung bildet der Report der Unternehmerr vom [•] Dieser bildet das Investitionsvolumen ab, welches die Werterhaltung des Pachtobjektes während der nächsten [•] ... Jahre sichert. Die Pächterin anerkennt diesen Report als Guideline für zukünftige Investitionen, weshalb er Bestandteil dieses Pachtvertrages bildet (Anlage 8).

Das Board im Sinne von Ziffer 9.1. vorstehend entscheidet jährlich bis am 30. November auf Antrag der Pächterin gemäss den Grundsätzen dieses Pachtvertrags über die Instandsetzungsarbeiten, welche zu Lasten des Erneuerungsfonds ausgeführt werden. Der Beschluss des Board ist dabei angesichts der in Ziffer 9.1. geregelten Vertretung für beide Parteien rechtsverbindlich.

Die Parteien prüfen periodisch, ob die Einlagen in den Erneuerungsfonds anzupassen sind. Die Verpächterin entscheidet auf Antrag der Pächterin über allfällige Anpassungen der zu leistenden Einlagen in den Erneuerungsfonds.

9.3.4. Zwei Jahre vor Ablauf des Pachtverhältnisses entscheidet das Board über die Verwendung der angehäuften, aber noch nicht verwendeten Restsumme im Erneuerungsfonds und der bis zum Vertragsablauf noch zu ährenden Mittel. Dabei wird festgelegt, wie die Restsumme des Erneuerungsfonds bis Vertragsende für Instandsetzungsinvestitionen im Bereich Grundausbau und/oder Hotelausbau des Pachtobjektes eingesetzt wird.

Ein allfälliger Saldo auf dem zweckgebundenen Konto des Erneuerungsfonds steht bei Vertragsbeendigung der Verpächterin zu.

9.3.5. Die Pächterin legt gegenüber der Verpächterin über die vom Board beschlossenen, aus dem Erneuerungsfonds bezahlten Instandsetzungsarbeiten nach Abschluss dieser Arbeiten jeweils Rechenschaft ab. Zu diesem Zweck legt die Pächterin der Verpächterin jeweils unaufgefordert eine Übersicht über die in der Berichtsperiode unter Bezugnahme auf gefasste Beschlüsse vorgenommenen Instandsetzungsarbeiten mit Angabe der effektiv angefallenen und bezahlten Kosten vor. Auf Verlangen sind der

Pachtvertrag:

Template

Verpächterin weitere Unterlagen (Werkverträge, Unternehmerrechnungen, Regierapporte, Ausmasslisten etc.) zur Einsichtnahme auszuhändigen.

- 9.3.6 Übersteigen die mutmasslichen Kosten von Instandsetzungsarbeiten im Einzelfall den Betrag von CHF [●]..., so ist die Pächterin verpflichtet, auf eigene Kosten einen von der Verpächterin bezeichneten Bautreuhänder mit der Überwachung und Koordination der baulichen Massnahmen zu beauftragen.

- 9.3.7 Die Vertragsparteien erklären, dass sie sich der Tragweite der vorstehenden Regelungen gemäss Ziffern 9.2. und 9.3., namentlich bezüglich deren finanzieller Konsequenzen, vollumfänglich bewusst sind. Die Pächterin bestätigt, dass sie in Kenntnis der konkreten Umstände den vereinbarten Pachtzins angesichts der konkreten Regelung ihrer Pflicht zur Vornahme und Finanzierung von Unterhaltsleistungen und der übrigen von ihr gemäss diesem Pachtvertrag zu tragenden Kosten als angemessen erachtet und dass die so vereinbarte Regelung sich nicht zu ihrem Nachteil auswirkt.

9.4. Pächterausbauten

- 9.4.1 Die Pächterin ist verpflichtet, im Deckenhohlraum und im Boden die Führung von Kanälen, Röhren, Kabeln etc. in sach- und betriebsgerechter Form entschädigungslos zu dulden, soweit diese Führung von Kanälen, Röhren, Kabeln etc. mit Blick auf die Nutzung des Pachtobjektes gemäss diesem Pachtvertrag erforderlich ist.

- 9.4.2 Alle baulichen Veränderungen bzw. Pächterausbauten am Pachtobjekt, welche über die Instandsetzungsarbeiten im Sinne von Ziffer 9.2.1. hinaus gehen, sind von der Verpächterin vorgängig schriftlich genehmigen zu lassen. Hierzu sind entsprechende Pläne im Mst. 1:50 vorzulegen. Die Verpächterin verweigert die Genehmigung nicht ohne wichtigen Grund und jedenfalls dann nicht, wenn die fraglichen baulichen Veränderungen bzw. Pächterausbauten aus betriebswirtschaftlicher Sicht für den Betrieb der Pächterin zweckmässig erscheinen.

- 9.4.3 Übersteigen die mutmasslichen Kosten von Pächterausbauten im Einzelfall den Betrag von CHF [●]..., so ist die Pächterin verpflichtet, auf eigene Kosten einen von der Verpächterin bezeichneten Bautreuhänder mit der Überwachung und Koordination der baulichen Massnahmen zu beauftragen.

- 9.4.4 Der Pächterin obliegt im Falle von baulichen Veränderungen bzw. von Pächterausbauten die Einhaltung sämtlicher zu berücksichtigenden gesetzlichen Vorschriften wie kommunales und kantonales Baugesetz.

Wird die Bewilligung für Pächterausbauten davon abhängig gemacht, dass behördlich angeordnete oder gesetzliche Auflagen zu erfüllen sind, welche zusätzliche bauliche oder andere Massnahmen erforderlich machen, z.B. aus feuerpolizeilichen, sicherheitstechnischen, ökologischen oder aus anderen Gründen (zusätzliche Fluchttüren, Sprinkleranlagen, Brandmeldesysteme, Verwendung ökologisch vorgeschriebener Einrichtungen und Materialien, Entsorgung von gesundheitsgefährdenden Einrichtungen oder Materialien, wie Asbest etc.), so gehen alle damit verbundenen Kosten ausschliesslich zu Lasten der Pächterin.

- 9.4.5 Die Pächterin trägt alle Kosten, welche durch ihre Bautätigkeit verursacht werden. Dazu gehören auch Begleitkosten wie Schadenersatzansprüche Dritter, die im Zusammenhang mit der Bautätigkeit geltend gemacht werden. Ferner gehen zu Lasten der Pächterin auch ein allfälliger Kostenersatz für die Beseitigung halbfertiger, wertloser Pächterbauten, Regressansprüche wegen Bauhandwerkerpfandrechten etc.

- 9.4.6 Allfällig erhobene Anschlussgebühren für Wasser, Elektrisch, Kanalisation etc. sowie Prämienanpassungen der progressiven Gebäudeversicherung, welche auf Pächterausbauten zurückzuführen sind, gehen zu Lasten der Pächterin.

- 9.4.7 Die Pächterin verpflichtet sich, allfällige Pächterausbauten nach allen Regeln der Baukunde ausführen zu lassen und fachmännisch zu überwachen. Bei der Ausführung entsprechender Arbeiten ist im Übrigen auf die Interessen anderer Miet- oder Pachtparteien, Untermietern oder Unterpächtern oder weiterer Benutzer des Pachtobjektes bestmöglich Rücksicht zu nehmen, indem namentlich die Auswirkungen jeglicher Emissionen und Immissionen so gering wie möglich gehalten werden.

- 9.4.8 Die Pächterin haftet auch bei sorgfältiger und rücksichtsvoller Ausführung entsprechender Arbeiten für allfällige von anderen Miet- oder Pachtparteien oder Dritten geltend gemachte Ansprüche (verhältnismässige Miet-/Pachtzinsreduktion oder Schadenersatz), soweit solche unter Berufung auf die einschlägigen Gesetzesbestimmungen zu Recht geltend gemacht werden, und verpflichtet sich, sich an einem hierüber allenfalls gegenüber der Verpächterin eingeleiteten Rechtsstreit zu beteiligen und auf entsprechende Aufforderung der Verpächterin den Rechtsstreit auf eigenes Risiko und auf eigene Kosten zu übernehmen.

Seite 14 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

- 9.4.9. *Die Pächterin verpflichtet sich auf Verlangen der Verpächterin, vor Beginn der Bauarbeiten von Pächterausbauten für den mutmasslichen Betrag dieser Ausbauten oder einen von der Verpächterin zu bestimmenden Teilbetrag die Garantie einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank beizubringen.*

Die Pächterin verpflichtet sich bei einer schweizerischen Grossbank oder einer Kantonalbank ein separates Baukonto zu eröffnen und dieses mit den mutmasslich für die Investitionen der Pächterausbauten benötigten Mittel zu alimentieren.

Das Baukonto ist zur Sicherung der vertragsgemässen Verwendung und allfälliger Ansprüche der Verpächterin im Insolvenzfall oder bei der Eintragung von Bauhandwerkerpfandrechten zu Gunsten der Verpächterin verpfändet. Die Pächterin verpflichtet sich, vor Beginn der Vornahme von Pächterausbauten einen der kontoführenden Bank genehmen Pfandvertrages und einen die nachfolgend geregelte Verfügungsberechtigung enthaltenden Pfandhaltervertrages beizubringen.

Vergütungen zu Lasten dieses Kontos können rechtsgültig nur vorgenommen werden, wenn sie zusätzlich von einem von der Verpächterin bezeichneten Vertreter der Verpächterin genehmigt werden. Die von den Vertragsparteien als zuständig erklärten Vertreter zeichnen bezüglich solcher Vergütungen gegenüber der kontoführenden Bank somit kollektiv. Die Genehmigung entsprechender Vergütungen darf seitens des Vertreters der Verpächterin nur dann verweigert werden, wenn diese zweckwidrig erfolgen, d.h. wenn sie nicht für die Bezahlung von Leistungen der konkret vorgesehenen Pächterausbauten gemäss Baufortschritt und Werkvertrag bestimmt sind.

- 9.4.10. Die Pächterin gewährleistet, dass für die Pächterausbauten keine Bauhandwerkerpfandrechte angemeldet oder eingetragen werden. Geschieht dies trotzdem, hat die Pächterin dafür besorgt zu sein, dass diese Pfandrechte sofort auf ihre Kosten gelöscht werden. Im Unterlassungsfall haftet sie der Verpächterin für einen darauf zurückzuführenden, eventuellen Schaden inkl. Kosten des hierfür von der Verpächterin beauftragten Rechtsanwaltes. Die Verpächterin ist überdies zur ausserordentlichen Vertragsauflösung berechtigt.
- 9.4.11. Für jedes Bauvorhaben sind durch die Pächterin eine angemessene, betragsmässig zureichende Deckung gewährleistende Bauwesen- und eine Bauherren-Haftpflichtversicherungen abzuschliessen.
- 9.4.12. Die Verpächterin hat das Recht, dort, wo bewilligte Eingriffe in die allgemeinen Gebäudeteile erfolgen, insbesondere im Bereich Statik, Installationen und Gebäudehülle, Planern und/oder Unternehmern Produkte und/oder Systeme vorzuschreiben, sofern diese Eingriffe mit den von der Pächterin ausgewählten Beauftragten möglicherweise zu einer Schädigung des Pachtobjektes führen könnten.
- 9.4.13. Die Gebäudestatik darf nicht beeinträchtigt werden. Die maximalen Bodenlasten sind in den Anlagen 1 und 2 umschrieben, und die Pächterin bestätigt, diese Angaben zu kennen und bei jeglichen Aus- oder Umbauten am Pachtobjekt entsprechend zu berücksichtigen. Abweichungen von diesen massgebenden Angaben in den Anlagen 1-2 sind der Verpächterin mit Beilage eines entsprechenden Ingenieurgutachtens zur Bewilligung vorzulegen.

9.5. Rückbau bei Beendigung des Pachtverhältnisses

- 9.5.1. Soweit die Verpächterin zu baulichen Veränderungen und Pächterausbauten im Sinne von Ziffer 9.4.2. ihre Zustimmung erteilt hat und im konkreten Einzelfall schriftlich nichts anderes vereinbart worden ist, bleibt das Recht der Verpächterin vorbehalten, von der Pächterin zu verlangen, dass sie auf den Zeitpunkt der Beendigung des Pachtvertrages und auf eigene Kosten den früheren Zustand des Pachtobjektes wiederherstellt (Art. 289a Abs. 2 OR). Gleiches gilt, wenn solche Arbeiten ohne schriftliche Zustimmung der Verpächterin ausgeführt worden sind.
- 9.5.2. Bei einem allfälligen Verzicht der Verpächterin auf einen Rückbau von Pächterausbauten gehen diese sowie alle sonstigen Verbesserungen des Pachtobjektes entschädigungslos ins Eigentum der Verpächterin über. Dies gilt auch, wenn solche Ausbauten oder Verbesserungen einen Mehrwert verkörpern könnten, soweit im Einzelfall schriftlich nichts anderes vereinbart worden ist.
- 9.5.3. In keinem Falle kann die Pächterin gegenüber der Verpächterin oder dem nachfolgenden Mieter/Pächter auf einen Verkaufserlös des Inventars, auf Mehrwert durch Investitionen bzw. aus Aufwendungen und Arbeit für Gegenstände des Inventars (Art. 299b OR) oder auf einen durch den Betrieb des Pachtobjektes geschaffenen Goodwill Anspruch bzw. eine Entschädigung für besondere Anstrengungen im Sinne von Art. 299 Abs. 2 lit. a OR erheben.

Pachtvertrag:

Template

10. Firmenschilder, Leuchtreklamen, Beschriftungen, Antennenanlagen

- 10.1. Die Pächterin ist berechtigt, öffentlich-rechtlich bewilligte Firmen- und Reklameschilder, Plakate, Schaukästen, Antennenanlagen anzubringen. Die bereits bestehenden Reklameeinrichtungen und Beschilderungen sind genehmigt. Die Betriebs- und Reinigungskosten von Firmen- und Reklameeinrichtungen gehen zu Lasten der Pächterin.
- 10.2. Bei Instandstellungsarbeiten an Gebäudeteilen hat die Pächterin im Bedarfsfall die Beschriftungen auf eigene Kosten zu demontieren, bzw. wieder zu montieren. Bei Demontage der Beschriftungen sind allfällige Beschädigungen zu reparieren und die Fassadenoberfläche mittels geeigneter Massnahmen den übrigen Bauteilen anzugleichen (Reinigung/Malerarbeiten).
- 10.3. Allenfalls erforderliche behördliche Bewilligungen für künftige Werbeanlagen werden von der Pächterin eingeholt. Die Kosten und Gebühren hierfür gehen zu Lasten derselben, welche ebenfalls die Anschlusskosten und den Elektrizitätsverbrauch zu bezahlen hat.

11. Versicherungen / Schadenrisiko

- 11.1. Die Verpächterin stellt eine angemessene Versicherung gegen Elementarschäden (Zerstörung, Feuer, Wasser etc.), Feuer/Wasser für Mobiliar und eine Gebäudehaftpflichtversicherung sicher.
- 11.2. Die Pächterin ist verpflichtet, alle weiteren, nicht durch die Policen gemäss Ziffer 11.1. gedeckten Risiken (zum Beispiel Betriebsausfallversicherungen, Warenvorräte, Gäste- und Personaleffekten etc., sämtliche Glasbruchschäden an Schaufenstern, Spiegeln, Glastüren und Fenstern, inbegriffen Beschriftungen und Leuchtreklamen), auf eigene Kosten angemessen zu versichern und eine Betriebshaftpflichtversicherung mit einer Deckungssumme von mindestens CHF [■] abzuschliessen.
- 11.3. Bei Betriebsunterbruch durch Feuer- oder andere Elementarschäden kann die Pächterin keine Entschädigung für Verdienstausfall fordern. Die Pächterin muss sich gegen dieses Risiko (Chômage) angemessen versichern.
- 11.4. Die Versicherungspolicen sind bei Pachtbeginn und während der Pachtdauer jährlich an die Verpächterin auszuhändigen. Die Verpächterin ist dabei verpflichtet, eine allfällige Unterdeckung zu vermeiden. Auf erstes Verlangen der Verpächterin hat die Pächterin darzulegen, dass der jeweilige Versicherer der Verpächterin einen Nachweis der Bezahlung der Prämien erbringt.

12. Untermiete und Unterpacht / Übertragung des Pachtverhältnisses

- 12.1. Bei Untermiete oder Unterpacht bzw. Übertragung dieses Pachtverhältnisses auf einen Dritte ist, hat die Pächterin der Verpächterin vorgängig die beabsichtigten Vertragskonditionen sowie die Personalien des Untermieters oder Unterpächters bzw. des Vertragsübernehmers bekannt zu geben hat. Der Verpächterin ist eine Kopie des Untermiet- oder Unterpachtvertrages zusammen mit einem Handelsregistrauszug, einem Betreibungsregistrauszug und den Geschäftsberichten des Nachfolgepächters/Nachfolgemieteters für die drei letzten vollen Geschäftsjahre auszuhändigen bzw. der Übernahmevertrag zur Zustimmung vorzulegen.

Die Vereinbarung eines Handgelds ("Schlüsselgeld" oder ähnliche Entschädigung für die Übertragung des Pachtvertrages ohne adäquate Gegenleistung) ist nicht erlaubt. Wird trotzdem eine solche Entschädigung vereinbart, so berechtigt dies die Verpächterin, die Zustimmung zur Übertragung zu verweigern. Erfährt die Verpächterin erst zu einem späteren Zeitpunkt, dass eine solche Entschädigung vereinbart und/oder geleistet wurde, so stellt dies einen wichtigen Grund zur ausserordentlichen Vertragsauflösung gegenüber der aktuellen Pächterin dar. Wird das Vertragsverhältnis ausserordentlich im Sinne dieser Regelung aufgelöst, so verfällt zugunsten der Verpächterin eine Konventionalstrafe von CHF 1'000'000.00 (Schweizer Franken eine Million). Weitergehende Schadenersatzansprüche bleiben vorbehalten.

- 12.2. Die Verpächterin erteilt der Pächterin mit diesem Pachtvertrag das Recht zur Untervermietung von Teilflächen für Einrichtungen, die üblicherweise in Hotels betrieben werden. Die Zustimmung gilt hiermit namentlich erteilt für:

Seite 16 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

- Shops
- Vitrinen
- Ständer und Ähnliches
- Spa durch Dritten betrieben
- Restaurants durch Dritte betrieben
- [•]

Die Pächterin verpflichtet sich, die Verpächterin über solche Untermietverhältnisse und deren Konditionen unaufgefordert schriftlich zu orientieren.

- 12.3. Soweit in diesem Pachtvertrag nichts Abweichendes vereinbart ist, gelten im Übrigen Art. 291 und 292 OR.

13. Vorzeitige Vertragsauflösung

- 13.1. Die Verpächterin kann den Pachtvertrag unter Einhaltung der gesetzlichen Fristen neben den im Gesetz vorgesehenen Gründen vorzeitig kündigen, wenn insbesondere eines der nachstehenden Ereignisse eintritt:

- a) die Pächterin ist mit der Bezahlung des Pachtzinses und/oder der Nebenkosten im Rückstand,
- b) die Pächterin nutzt das Pachtobjekt anders als unter Ziffer 3.1. vorgesehen
- c) die Pächterin hält die Qualitätsstandards aus Gründen, welche in den Verantwortungsbereich der Pächterin fallen, nicht mehr ein, insbesondere durch Verletzung ihrer Pflichten bezüglich Unterhalt zur Aufrechterhaltung eines der Rangklasse des Hotelbetriebes entsprechenden Qualitätsstandards,
- d) die Pächterin überlässt das Pachtobjekt ohne Zustimmung der Verpächterin Dritten zur Nutzung,
- e) die Pächterin verletzt in anderer Weise vertragliche Verpflichtungen trotz schriftlicher Abmahnung, insbesondere bezüglich der Betriebspflicht, der Pflicht zur Rücksichtnahme auf Mitmieter/Mitpächter oder Mitnutzer etc.,
- f) Beauftragte oder Lieferanten lassen Bauhandwerkerpfandrechte eintragen, und diese werden von der Pächterin nicht abgelöst (vgl. auch Ziffer 9.4.9.).
- g) die Pächterin hat den Zielumsatz nach 5 Pachtjahren noch nicht erreicht bzw. sie erreicht den Zielumsatz während 2 aufeinanderfolgenden Pachtjahren nicht mehr (Ziffer 4.3.7.).

Vor Ausübung ihres Rechtes zur sofortigen Auflösung des Pachtvertrages setzt die Verpächterin der Pächterin in den Fällen von lit. b)-f) schriftlich, unter Hinweis auf die Kündigungsmöglichkeit, eine Frist von 60 Tagen, im Falle der Verletzung der Pflicht zur Stellung von Ersatzsicherheiten im Sinne von lit. f) von 30 Tagen, um den vertraglichen Zustand wiederherzustellen. Sollte innert dieser Frist der vertragliche Zustand nicht wieder hergestellt werden, so hat die Pächterin das Recht, die Kündigung des Pachtverhältnisses mit einer Frist von 90 Tagen auf ein Monatsende auszusprechen. Im Falle von Rückständen in der Bezahlung von Pachtzinsen setzt die Verpächterin eine Frist von 60 Tagen zusammen mit der Kündigungsandrohung für den Fall der Nichtbezahlung an. Erfolgt innert dieser Frist von 60 Tagen keine Bezahlung, so kann die Kündigung des Pachtverhältnisses mit einer Frist von 90 Tagen auf das Ende eines Monats erfolgen.

Im Falle von lit. g) erfolgt die mit Androhung der Kündigungsmöglichkeit verbundene Fristansetzung zur Herstellung des vertragsgemässen Zustandes mit einer Frist von maximal 12 Monaten auf das Ende des nächsten Geschäftsjahres. Wird der vertragsgemässe Zustand innerhalb der Frist nicht wieder hergestellt, kann das Pachtverhältnis mit einer Frist von 6 Monaten auf das Ende eines jeden Monats gekündigt werden.

Im Falle eines Konkurs- oder Nachlassverfahrens gelten die gesetzlichen Regelungen über die Beendigung des Pachtverhältnisses und die Sicherstellung des Pachtzinses.

- 13.2. Wird das Vertragsverhältnis berechtigterweise durch ausserordentliche Kündigung der Verpächterin aufgelöst, so haftet die Pächterin für den gesamten dadurch verursachten Schaden,

Seite 17 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

14. Rückgabe

Das Pachtobjekt und das Inventar sind der Verpächterin am Tage der Beendigung des Pachtvertrages gereinigt und in dem Zustand zu übergeben, in welchem sie die Pächterin von der Verpächterin gemäss Grundriss- und technischen Gebäudeplänen und des Schnittstellenpapiers (Anlagen 1 und 2) sowie gemäss Inventarliste (Anlage 5) übernommen hatte bzw. zu welchem die Pächterin gemäss Gesetz und diesem Pachtvertrag, bezüglich Pächterausbauten insbesondere gemäss Ziffer 9.5. verpflichtet ist (Art. 299 OR i.V.m. Art. 299b OR); vorbehalten bleibt eine übliche Abnutzung. Die Verpächterin fertigt ein Protokoll aus, das den Zustand des Pachtobjektes und den Zustand und die Vollständigkeit des Gross- und Kleininventars festhält. Es ist von beiden Parteien zu unterzeichnen. Die Verpächterin ist berechtigt, im Protokoll festgehaltene Mängel oder fehlende Inventarpositionen, für die die Pächterin einzustehen hat, auf deren Kosten beheben bzw. den Wert in Rechnung zu stellen zu lassen. Zeigen sich später Mängel oder Fehlbstände, die bei der Abnahme des Pachtobjektes bzw. des Inventars nicht erkennbar waren, so haftet die Pächterin auch für diese, sofern sie ihr von der Verpächterin sofort gemeldet worden sind.

15. Wirtschaftspatent

- 15.1. Bei allfälligen Patentabläufen bzw. Abläufen von Bewilligungen hat die Pächterin rechtzeitig für die Neu anmeldung besorgt zu sein. Für die der Verpächterin aus der Missachtung dieser Bestimmung gegebenenfalls erwachsenden Nachteile haftet die Pächterin in vollem Umfang. Ohne vorgängig eingeholte schriftliche Zustimmung der Verpächterin darf die Pächterin keine Patenterteilung an eine Drittperson vornehmen lassen.
- 15.2. Sofern gemäss öffentlich-rechtlichen Vorschriften bei Beendigung des Pachtverhältnisses die Einwilligung der Pächterin zur Erteilung eines neuen Wirtschaftspatents für dasselbe Pachtobjekt an einen Nachfolger nötig ist, erteilt die Pächterin hierzu heute schon ausdrücklich ihre Einwilligung. Für allfällige noch nicht abgelaufene Patentgebühren ist ihr durch den Nachfolger - und in jedem Fall nicht durch die Verpächterin - pro rata temporis Entschädigung zu leisten, sofern die kantonalen Bestimmungen nichts anderes vorschreiben.

16. Retentionsrecht

Das Retentionsrecht der Verpächterin an Einrichtung und Mobiliar der Pächterin gemäss Art. 299c OR geht allen Ansprüchen Dritter vor. Die Pächterin verpflichtet sich, Einrichtung und Mobiliar ohne Eigentumsvorbehalt zu beschaffen.

17. Schlüsselübergabe

Vor Pachtbeginn wird über die der Pächterin übergebenen Schlüssel ein Schlüsselverzeichnis erstellt (Anlage 9). Die Pächterin ist berechtigt, auf eigene Kosten weitere Schlüssel anfertigen zu lassen.

Am Tage der Rückgabe des Pachtobjektes hat die Pächterin sämtliche Schlüssel, auch die zusätzlich beschafften (ohne Anspruch auf Entschädigung) der Verpächterin abzugeben.

18. Zutrittsrecht der Verpächterin

Die Verpächterin oder deren Vertreter sind berechtigt, unter 48-stündiger Voranzeige die zur Wahrung des Eigentumsrechts und zwecks Vornahme der ihnen obliegenden Reparaturen, Wartungen, Kontrollen und Renovationen notwendigen Besichtigungen des Pachtobjektes durchzuführen. Hierbei ist auf die betrieblichen Belange des Hotels (z.B. Grossveranstaltungen etc.) Rücksicht zu nehmen und insoweit ein Termin mit der Pächterin abzustimmen. In begründeten Fällen (Feuer, Einbruch, Notfälle, Schadenminderungen) entfällt die Voranzeigefrist.

19. Vertragsänderungen

Seite 18 von 21

V/SUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

Der Abschluss dieses Pachtvertrages sowie Änderungen des Pachtvertrages inkl. dieser Bestimmung bedürfen zu ihrer Gültigkeit der schriftlichen Form. Dies gilt auch für die Aufhebung des Schriftformvorbehaltes.

20. Auskunftspflicht

- 20.1. Die Pächterin ist verpflichtet, der Verpächterin alle Änderungen rechtlicher und wirtschaftlicher Art, welche die Struktur des Unternehmens der Pächterin wesentlich beeinflussen, sowie Änderungen im Aktionariat der Pächterin unverzüglich schriftlich zu melden. Die zur Beurteilung der Auswirkungen vernünftigerweise erforderlichen Unterlagen hat die Pächterin dabei der Verpächterin unaufgefordert und unentgeltlich zuzustellen.
- 20.2. Die Pächterin übergibt der Verpächterin den revidierten Jahresabschluss für das vorangehende Geschäftsjahr jeweils spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres..
- 20.3. Die Pächterin verpflichtet sich, ein Jahresbudget zu erstellen und übergibt dieses der Verpächterin nach Verabschiedung durch den Verwaltungsrat ohne Verzug, spätestens jedoch [●].....
- 20.4. Die Pächterin verpflichtet sich der Verpächterin vierteljährlich die Betriebskennzahlen (nämlich: P&L statement nach USALI [●].....), sowie die Auslastungsübersicht mit Forecast bis spätestens zum 12. des Folgemonates zu übergeben.
- 20.5. Als Nachweis für eine genügende und lückenlose Versicherungsdeckung gemäss Ziffer 11.2. übergibt die Pächterin der Verpächterin jährlich und unaufgefordert die entsprechenden Versicherungspolice.
- 20.6. Auflagen, Vorschriften und Verfügungen von Behörden und Ämtern (Kontrollen Lebensmittelinspektorat, Kantonschemiker, Feuerpolizei sowie Hygiene- und Gesundheitspolizeiliche Vorschriften und Gewerbe- und Arbeitsrechtliche Auflagen, usw.), welche nach Gegenstand und Ausmass den üblichen mit einem Hotelbetrieb verbundenen Rahmen sprengen, sind der Verpächterin ohne Verzug und unaufgefordert zu übergeben.
- 20.7. Die Pächterin bevollmächtigt hiermit die Verpächterin, bei sämtlichen Amtsstellen und Behörden im Zusammenhang mit dem Pachtobjekt stehende Auskünfte einzuholen und Einsicht in Unterlagen (Verfügungen, Beschlüsse, Auflagen und Anordnungen aller Art) zu nehmen.

21. Vertraulichkeit

Die Vertragsparteien sichern sich gegenseitig die vertrauliche Behandlung des vorliegenden Pachtvertrages mit all seinen Anhängen, Anlagen und Ausführungsdokumenten zu, insbesondere was seinen ausgehandelten kommerziellen Inhalt betrifft. *Die Verpächterin beachtet dabei insbesondere, dass die Pächterin zu einer börsennotierten Unternehmensgruppe gehört, was erhöhte Anforderungen an die Vertraulichkeit bedeutet.*

22. Salvatorische Klausel

Die Ungültigkeit oder Undurchführbarkeit einzelner Bestimmungen dieses Pachtvertrages berühren die Rechtswirksamkeit des Pachtvertrages als Ganzes nicht. Anstelle der unwirksamen Vorschrift ist eine Regelung zu vereinbaren, die der ursprünglichen rechtlichen und wirtschaftlichen Zielsetzung der Vertragsparteien entspricht.

Sollte im Verlauf des Pachtverhältnisses in einem Verfahren durch Gerichtsentscheid festgestellt werden, dass die Bestimmungen gemäss Ziffern 9.1. bis 9.3. vorstehend dem Gesetz oder daraus abgeleiteter Rechtsprechung widersprechen und deshalb nicht durchsetzbar sind, so berechtigt dies die Verpächterin, den Pachtzins unter Einhaltung einer Frist von sechs Monaten auf jeden Quartalsersten angemessen zu erhöhen. Als angemessen betrachten die Parteien dabei eine Erhöhung des Pachtzinses um denjenigen Betrag, der als durchschnittlicher jährlicher Aufwand für sämtliche der Pächterin obliegenden Unterhaltsaufwendungen und für weitere Kosten, deren Übernahme durch die Pächterin als nicht durchsetzbar betrachtet wird, erbracht werden müsste. Betrifft die Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit von Vereinbarungen dieses Vertrages die Regelungen betreffend die Aufteilung von Unterhaltsverpflichtungen

Seite 19 von 21

VISUM

Pächterin: _____

Verpächterin: _____

Pachtvertrag:

Template

unter den Parteien, so ist bei der Berechnung des allenfalls neu festzulegenden Pachtzinses auf Basis des Schnittstellenpapiers in Anlage 2 bzw. der allenfalls noch weiter gehenden Aufteilung der Pflichten insbesondere auf die Lebensdauer und die Unterhaltsintensität der von der Neuregelung betroffenen Teile gemäss den Lebensdauertabellen, dem vertraglichen Verwendungszweck und gemäss der bewährten Praxis zur Berechnung von kostendeckenden und eine angemessene Kapitalverzinsung erlaubenden Pachtzinsen abzustellen. Die Pachtzinsanpassung muss dabei sicherstellen, dass die Parteien wirtschaftlich gleich gestellt sind, wie wenn der Pachtvertrag gegenseitig gemäss seinem Wortlaut erfüllt würde.

23. Gerichtsstand/Anwendbares Recht

Als Gerichtsstand vereinbaren die Vertragsparteien die zuständigen Gerichte am Ort der gelegenen Sache.

Dieser Pachtvertrag untersteht Schweizerischem Recht.

24. Vertragsausfertigung

Dieser Pachtvertrag wird in zwei gleichlautenden Exemplaren ausgefertigt und unterzeichnet und erlangt erst Rechtsgültigkeit mit Unterzeichnung durch beide Vertragsparteien.

25. Integrierte Bestandteile des Pachtvertrages

Folgende Unterlagen bilden integrierende Bestandteile dieses Pachtvertrages und sind diesem beigeheftet:

- Anlage 1: Grundriss- und technische Gebäudepläne (Stand [•] ..)
- Anlage 2: Schnittstellenpapier
- Anlage 3: Bankgarantie / Depotauszug
- Anlage 4: Unterhalts- und Investitionsplanung bis 20[•]..
- Anlage 5: Liste Gross- und Kleininventar
- Anlage 6: Konzept / Businessplan
- Anlage 7: Reglement Board
- Anlage 8: Bericht 1 [•] ...
- Anlage 9: Schlüsselverzeichnis
- Anlage 10: Termine und Laufzeiten, Ziffer 3

Bei allfälligen Widersprüchen zum Vertragsinhalt gilt folgende Rangfolge:

Anlagen 1-10 gehen dem Wortlaut dieses Pachtvertrages vor.

Zum Zeitpunkt des Vertragsabschlusses fehlende integrierende Bestandteile des Pachtvertrages werden durch die Vertragsparteien sobald als möglich beigebracht, resp. erarbeitet.

Pachtvertrag:

Template

26. Inkrafttreten des Pachtvertrages

Der Pachtvertrag ist suspensiv bedingt und tritt erst bei Eigentumsübertragung des Pachtobjektes an die Verpächterin in Kraft.

Zürich, den

....., den

Die Verpächterin:

Die Pächterin:

() ()

Anhang 5: Guide to Standard Full Repairing and Insuring Lease

A guide to our Standard Full Repairing and Insuring Lease

1 Introduction

This is a brief guide to our standard Full Repairing and Insuring lease. Under this lease, you (the tenant) must pay the full costs of maintaining and repairing the premises, and a share of our block insurance policy. We use this lease when we let our commercial retail property.

This guide highlights the clauses we believe are the most relevant and will hopefully help you understand the basis of your proposed tenancy.

However, this is not a full guide. Before you sign the commercial lease, you should get your own independent legal advice on what your responsibilities will be as a commercial tenant.

2 The lease

2.1 **Clause 1** contains the names of everybody involved in the lease, a brief description of the premises (with a plan attached), the length of the lease, the initial rent, the dates we will review the rent (if this applies), and what you will be allowed to use the premises for.

2.2 **Clauses 4 and 5** confirm the date you have to pay the rent on and say that you cannot stop paying rent if you believe we owe you compensation. They also confirm that you are responsible for all outgoings, rates, taxes, assessments and charges.

2.3 **Clause 5.4** says you accept that at the beginning of the lease the premises are in **good condition** and fit for the purposes they have been let for. Also, you will keep the premises in good repair throughout the length of the lease. **Under this clause you are fully responsible for meeting the cost of repairs (except those covered by insured risks in our block insurance policy).**

This is why the lease is called 'Full Repairing'. You must pay in full the cost of **all** repairs, both internal and external. For stand-alone shop units (shop units not attached to any other property), you will have to pay for and have carried out all maintenance and repairs to the unit. For units in our tenement properties (houses above) we will arrange for repairs to be done that affect the common areas of the tenement property, for example, the roof or the guttering. We will then ask each tenant in each unit to pay for part of the cost of the maintenance or repair for the common areas.

2.4 **Alienation clause 5.8.1 to 5.8.4** confirms that you can only sublet or transfer the interest in the lease of the **whole** property to another person, with our permission. We will not unreasonably refuse permission. You cannot sublet or transfer **part** of the premises in any circumstances.

If you do sublet or transfer the **whole** property, we have the right to review the rent for the lease. But this will only take place if the new tenant wants to change the use of the property to one which we believe is of a higher value than the previous use, for example, Class I retail to Class III hot-food use.

2.5 **Use clause 5.9.1 to 5.9.8** confirms that you can only use the premises for the purpose set out in the planning legislation and the terms of the lease. Also, you must not cause a nuisance to neighbours or neighbouring

property, or use the premises for an illegal purpose. You must make sure that you check all planning legislation. You may also want to confirm the planning position in writing with our Planning and Transport Department.

2.6 Landlord's costs clause 5.10 confirms that you must meet our reasonable costs, fees, charges and expenses at the start of the lease and if we grant permission under the lease for any reason. You will also be responsible for any costs connected to preparing and carrying out a schedule of repairs under the terms of the lease. We can also ask you to pay a management and administration fee of 5% of the passing rent due in the terms of the lease.

2.7 Clause 7 - Insurance

We have a block insurance policy in place for our commercial, industrial and retail properties. This policy relates to the shell of the property, that is, the walls, floor (not including floor coverings) and ceiling. The cover relates to the loss or damage by fire, explosion, storm, lightning, flood, burst pipes, riot, civil commotion, or being hit by aircraft and items dropped from them during peacetime. You must pay us a share of the cost of this block insurance policy in the form of an insurance rent, which becomes due on 1 April each year. This is why the lease is called 'Full Repairing and Insuring', as you must pay all repair costs and your share of the block insurance policy (including any excess on the insurance policy).

2.8 Clause 8 - Irritancy (ending the lease early)

If you do not keep to the terms of the lease, we can end the lease by giving you an appropriate notice. The notice will tell you how we believe you have broken the terms of the lease. It will also give you the date we will end the lease if you do not put the problem right.

2.9 VAT

At the moment we do not charge VAT on our rent, but may decide to do so in the future. We will write to you if we decide to do this.

2.10 Rent review

Depending on the length of lease, the lease may allow us to review the rent at set intervals mentioned in the terms of the lease. We normally review the rent every three years to take account of the open-market value of the premises. If you are not happy with the rent review, you can appeal against the new figure.

3 Conclusion

Although we are prepared to negotiate the terms of our Full Repairing and Insuring Lease, this lease is meant to make sure that all tenants have a similar lease, and that all of our commercial tenants occupy and lease property in an equal and fair way reflecting the modern commercial market.

I hope you find the guide to our Standard Full Repairing and Insuring Lease helpful. However, this is not a full guide. Before you sign the commercial lease, you should get your own independent legal advice on what your responsibilities will be as a commercial tenant.



Anhang 6: Literatur- und Quellenverzeichnis

Basler Kommentar (2007): Obligationenrecht I, Art. 1 – 529 OR, Honsell, Heinrich / Vogt, Nedim Peter / Wiegand, Wolfgang (Hrsg.), 4. Auflage, Basel/Bern/Zürich 2007

Botschaft zur Volksinitiative «für Mieterschutz», zur Revision des Miet- und Pachtrechts im Obligationenrecht und zum Bundesgesetz über Massnahmen gegen Missbräuche im Mietwesen (1985) vom 27. März 1985, Bundesblatt 1985 I S. 1389 – 1533

Botschaft zur Teilrevision des Mietrechts im Obligationenrecht und zur Volksinitiative «Ja zu fairen Mieten» (1999) vom 15. September 1999, Bundesblatt 1999 X S. 9823 – 10046

Bub, Wolf-Rüdiger (1988): Gewerberaummietvertrag und AGB-Gesetz, in: NZM 1998, S. 789 – 796

Bur Bürgin, Franziska / Dillier, Daniel (2009): Sale and Lease Back Transaktionen, in: Tribune, Handelskammer beider Basel, 3/2009, S. 2 – 3, online verfügbar unter: http://www.ludwigpartner.ch/index.php?option=com_content&view=article&id=45&Itemid=42&lang=de [letztmals abgerufen am 01.08.2011]

Croonen, Alexander (2007): Kritische Diskussion des sale and lease back-Verfahrens bei der Finanzierung von Unternehmensimmobilien: Chancen und Risiken bei verschiedenen Unternehmensstrategien, Darmstadt 2007 (zugl. Diplomarbeit Technische Universität Darmstadt 2007)

Forstmoser, Peter / Vogt, Hans-Ueli (2008): Einführung in das Recht, Vierte, neu bearbeitete Auflage, Bern 2008

Hess, Markus (1989): Immobilien-Leasing in der Schweiz, Zürich 1989 (zugl. Dissertation Universität Zürich 1989)

Heusi, Claudia (1999): Ausgewählte Fragen zur Geschäftsmiete (2. Teil), in: mp 1999, S. 1 – 17

Joachim, Willi E. (2003): Haftungsfreizeichnung im modernen Mietrecht, in: NZM 2003, S. 387 – 392

Lachat, David et al. (2009): Das Mietrecht für die Praxis, Schweizerischer Mieterinnen- und Mieterverband (Hrsg.), 8. Auflage, Zürich 2009

Ling, David C. / Archer, Wayne R. (2008): Real Estate Principles: A Value Approach, Second Edition, New York 2008

Loosli, Mauro (2010): Triple-net lease agreements, Contribution to the International Law Office, 29. Oktober 2010, S. 1 – 5; nur online verfügbar unter: <http://www.internationallawoffice.com/newsletters/Detail.aspx?g=fb6acfd-b716-4287-9348-9c3f0d6d1973&redir=1> [letztmals abgerufen am 1. August 2011]

Metzler, Lukas / Schmuki, Markus (2005): Das Immobilienleasing – Frage der Anwendbarkeit der zwingenden Bestimmungen des Mietrechts, in: AJP 2005, S. 579 – 583

Moeser, Ekkehard (2003): Triple-Net-Mietverträge, in: NZM 2003, S. 425 – 429

Müller, Jürg P. (2006): Immobilien-Leasingvertrag – Begriff, rechtliche Qualifikation und anwendbare Gesetzesbestimmungen, Kommentar zu Urteil des Bundesgerichtes 4C.109/2006 vom 30. Juni 2006, in: MRA 2006, S. 117 – 125

Permenn, Richard (2007): Nichtgeregeltes Sonderproblem Rohbaumiete bei Geschäftsräumlichkeiten, in: AJP 2007, S. 1525 – 1531

Rohrbach, Helen (2011): Die Entwicklung des schweizerischen Mietrechts von 1911 bis zur Gegenwart, 31. Mai 2011, herausgegeben vom Bundesamt für Wohnungswesen, online verfügbar unter: <http://www.bwo.admin.ch/themen/mietrecht/00159/index.html?lang=de> [abgerufen am 20. Juli 2011]

Rohrer, Beat (2005): Geschäftsmietvertrag, in: Der Schweizer Treuhänder 2005, S. 383 – 386

Roncoroni, Giacomo (2006): Nochmals zur zwingenden oder dispositiven Natur der Mietrechtsbestimmungen des Obligationenrechts, in: mp 2006, S. 67 – 115

Sacarcelik, Osman (2010): Trends and Challenges in Islamic Finance: A case study of Switzerland, in: SZW 2010, S. 10 – 21

Schnyder, Sybille (MRA 2010): Double-net, Triple-net und andere besondere Regulationsformen von Unterhaltsverpflichtungen in Geschäftsmietverträgen, in: MRA 2010, S. 147 – 156

Schnyder, Sybille (NZZ 2010): Den Bedürfnissen angepasste Mietverträge, in: Neue Zürcher Zeitung, Sonderbeilage Immobilien, 3. November 2010, S. 25

Söhlke, Raphael (2008): Die Zulässigkeit von Triple-Net-Mietverträgen, in: Transaktionen, Vermögen, Pro Bono, Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöhlath + Partners, 2008, S. 197 – 210, online verfügbar unter: <http://www.pplaw.com/de/publications/index.php?author=67> [abgerufen am 16. Juni 2011]

Sommer, Monika / Oberle, Thomas (2007): Der Mietzins, Hauseigentümerverband Schweiz (Hrsg.), 3. vollständig überarbeitete Neuauflage, Zürich, Juni 2007

SVIT-Kommentar (2008): Das schweizerische Mietrecht, 3. Auflage, Zürich/Basel/Genf 2008

Stapenhorst, Hermann (2007): Grenzen der Sacherhaltungspflicht des Geschäftsräummieters, in: NZM 2007, S. 17 – 23

Tschudi, Jean-Pierre (2008): Die Rohbaumiete, in: MRA 2008, S. 43 – 62

Tschudi, Matthias (2010): Wie zwingend sind die Mängelrechte des Mieters?, in: MRA 2010, S. 1 – 13

Urbach, Simon / Moskric, Elisabeth (2008): Die Zulässigkeit von Triple-Net Mietverträgen im schweizerischen Mietrecht, in: AJP 2008, S. 995 – 1006

Wulkan, Christoph (1986): Der Immobilien-Leasingvertrag nach schweizerischem Privatrecht, Zürich 1986 (zugl. Dissertation Universität Zürich 1989)

Zehnder, Hannes (1996): Die Bestimmung der Mehrwertentschädigung bei Mieterbauten (Art. 260a Abs. 3 OR), in: AJP 1996, S. 725 – 727

Ehrenwörtliche Erklärung

Ich erkläre hiermit, dass ich die vorliegende Masterthesis

„Triple-Net-Mietverträge“

selbst angefertigt habe. Die aus fremden Quellen direkt oder indirekt übernommenen Gedanken sind als solche kenntlich gemacht.

Die Arbeit wurde bisher keiner anderen Prüfungsbehörde vorgelegt und auch nicht veröffentlicht.

Zürich, den *12.08.2011*

Sandra Bürgi