



Institut suisse de droit comparé  
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung  
Istituto svizzero di diritto comparato  
Swiss Institute of Comparative Law

**E-Avis ISDC**

# GUTACHTEN ZUM THEMA «GESCHÄFTSRAUMMIETE»

**Deutschland, Frankreich, Italien, Österreich,  
Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich und Belgien**

**Stand: 17.12.2021**

**Vorgeschlagene Zitierweise:**

J. Curran/D. Alessandri/F. Brand/A. Kleczewski/R. Polanco Lazo/C. Schmid/C. Viennet/H. Westermark  
Geschäftsraummieten, Stand 17.12.2021,  
E-Avis ISDC 2021-12, verfügbar unter [www.isdc.ch](http://www.isdc.ch).

---

*Dieses Dokument darf ausschliesslich zu privaten Recherchezwecken heruntergeladen werden. Jegliche Vervielfältigung zu anderen Zwecken, ob als Ausdruck oder elektronisch, bedarf der Zustimmung des Instituts. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung lehnt jede Haftung aus einer anderweitigen als der akademischen Verwendung des Textes ab.*

---

**E-Avis ISDC**

*Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL*

## INHALTSVERZEICHNIS

I.	SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG .....	3
II.	ZUSAMMENFASSUNG .....	5
III.	ANALYSE.....	10
	A. DEUTSCHLAND.....	10
	B. FRANKREICH .....	17
	C. ITALIEN .....	22
	D. ÖSTERREICH.....	29
	E. SCHWEDEN .....	35
	F. SPANIEN .....	40
	G. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND AND WALES) .....	47
IV.	ANHANG BELGIEN.....	54

## I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG

### A. Ausgangslage

#### Rechtliche Ausgangslage

Im schweizerischen Recht finden sich die mietrechtlichen Bestimmungen in den Artikeln 253 ff. des Obligationenrechts (OR; SR 220) und der Verordnung über die Miete und Pacht von Wohn- und Geschäftsräumen (VMWG; SR 221.213.11). Diese Regeln sind seit dem 1. Juli 1990 in Kraft. Ein grosser Teil der erwähnten Bestimmungen ist sowohl für Wohn- als auch für Geschäftsräume anwendbar. Nur an wenigen Stellen, beispielsweise betreffend die Kündigungsfrist oder die Übertragung der Miete auf einen Dritten, sieht das Gesetz Unterschiede vor. Da das Obligationenrecht keine Definition der Geschäftsräume enthält, liegt diese Deutungshoheit bei der Rechtsprechung und der juristischen Lehre. Im Vordergrund steht ein Verständnis, wonach in den betreffenden Räumen ein Gewerbe bzw. eine berufliche Tätigkeit ausgeübt wird. Ein wichtiges Merkmal ist auch der Zweck, in den Räumlichkeiten ein Einkommen zu erwerben.

Neben den Vorschriften der Miete enthält das Obligationenrecht noch Vorschriften betreffend die nichtlandwirtschaftliche Pacht. Abhängig von den konkreten Abmachungen unter den Parteien, kann anstelle eines Mietverhältnisses auch eine Pacht vorliegen. Dies kann, aber muss nicht, bei Restaurants der Fall sein.

#### Relevanz für das BWO

Das Thema der Miete von Geschäftsräumlichkeiten hat für das BWO im vergangenen durch die Covid-19-Pandemie geprägten Jahr an Bedeutung gewonnen. Es ist auch in der mietrechtlichen Diskussion generell in den Fokus gerückt.

Die behördlichen angeordneten Massnahmen zur Bekämpfung der Pandemie sahen zunächst im Frühling und dann auch später Schliessungen von öffentlich zugänglichen Betrieben und Einrichtungen vor. In der Folge ist die Frage aufgekommen, ob der Mietzins für einen auf behördliche Anordnung geschlossenen Geschäftsräum noch geschuldet ist. Die Meinungen gingen stark auseinander und es gibt für jede Position separate Gutachten.

Das schweizerische Parlament hat Ende des vergangenen Jahres über einen Entwurf zu einem dringlichen Bundesgesetz über den Miet- und den Pachtzins während Betriebsschliessungen und Einschränkungen zur Bekämpfung des Coronavirus (Covid-19) (Covid-19-Geschäftsmietegesetz) debattiert (zum Ganzen: <https://www.parlament.ch/de/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaefft?AffairId=20200076>). Der Gesetzesentwurf sah für den Zeitraum des ersten Lockdowns vor, dass gewisse Betriebe nur 40 Prozent der massgebenden Mietzinse schulden sollten. Das Covid-19-Geschäftsmietegesetz fand aber keine Mehrheit im Parlament und trat nicht in Kraft. Gegner der Vorlage hatten mit der Härtefallentschädigung gemäss einer anderen Rechtsgrundlage argumentiert.

Vorstösse von Parlamentariern zeigen, dass nach wie vor ein grosses Interesse an der Situation der Geschäftsraummietenden besteht.

Eine Arbeitsgruppe «Geschäftsmieten» betreibt ein Monitoring.

## B. Fragestellungen

Folgende Frage- und Problemstellungen werden in den jeweiligen Länderberichten behandelt:

1. Erläutern Sie kurz die rechtlichen Rahmenbedingungen bei Geschäftsraummietungen
2. Wie ist «Geschäftsraum»/ «Gewerbefläche» rechtlich definiert?
3. Wie werden die Mietzinse bei Gewerbemietverträgen ermittelt?
4. Wie bestimmt sich die Laufzeit von Gewerbemietverträgen und unter welchen Umständen können sie beendet werden?
5. Wie, wenn überhaupt, kann ein Gewerbemietvertrag auf einen Dritten übertragen werden?
6. Kann ein Gewerbemietvertrag in einen Wohnungsmietvertrag umgewandelt werden? Wenn ja, unter welchen Bedingungen?
7. Unterscheiden sich Mietverträge in Einzelhandels- und Einkaufszentren von anderen gewerblichen Mietverträgen? Wenn ja, wie?
8. Beschreiben Sie kurz alle besonderen Massnahmen, die staatliche Institutionen während der Covid-Pandemie ergriffen haben, um Geschäftsmieter und -vermieter zu unterstützen (z. B. Schutz des Mieters vor Räumung, Recht zur Mietminderung, Recht zur Mietzinsstundung oder zur Vertragsanpassung).

## II. ZUSAMMENFASSUNG

Die Ausgestaltung der rechtlichen Rahmenbedingungen für die Regulierung von Geschäftsmietverträgen (hier auch als «Gewerbemietverträge» oder «Geschäfts[raum-]mietverhältnisse» bezeichnet) ist in den letzten Jahren gerade im Zusammenhang mit der Bewältigung der durch die COVID-19-Pandemie verursachten Herausforderungen in den Fokus gerückt.

Diese rechtsvergleichende Studie, die sieben westeuropäische Rechtsordnungen untersucht – Österreich, Frankreich, Deutschland, Italien, Spanien, Schweden und das Vereinigte Königreich (England & Wales) – gibt einen konzisen Überblick über die jeweiligen rechtlichen Regelungen für Geschäftsraummieten und befasst sich insbesondere damit, wie solche Mietverträge zustande kommen und wie sie gekündigt, übertragen oder umgewandelt werden können.

Besonderes Augenmerk wird auf die Besonderheiten der Vermietung von Räumlichkeiten in Einkaufszentren sowie auf Massnahmen gelegt, die während der Covid-19-Pandemie zur Unterstützung von Geschäftsraumvermietern (auch als «*Vermieter*» bezeichnet) und -mietern ergriffen wurden.

### **Rechtliche Rahmenbedingungen für Geschäftsmietverträge**

Bei den untersuchten kontinentaleuropäischen Rechtssystemen finden sich die Vorschriften über Geschäftsmietverträge grundsätzlich im Zivil- oder Handelsgesetzbuch, wobei eine Reihe von Ländern jedoch über eine separate Mietrechtskodifikation verfügt, die entweder die Hauptrechtsquelle für die Regelung von Mietverträgen über Wohn- und Gewerberäume darstellt oder die allgemeineren Vorschriften für Mietverträge im Zivilgesetzbuch ergänzt. Beispiele für ein solche getrennte Mietrechtsgesetzgebung sind Österreich, Italien, Spanien und Schweden. In Frankreich und Deutschland hingegen sind Geschäfts- und Wohnraummietverträge im Zivil- bzw. Handelsgesetzbuchs geregelt. In England und Wales sind die meisten der für das Zustandekommen und die Beendigung von Mietverträgen für Wohn- und Gewerberäume geltenden Rechtsgrundsätze Produkt der historischen, durch richterliche Auslegung weitergebildeten Rechtsprechung (*common law*). Mietverträge im gewerblichen Bereich unterliegen jedoch den Bestimmungen eines kodifizierten Gesetzestextes, der die Geschäftsmieter schützen soll.

Ordnungspolitisch betrachtet wird der Grundsatz der Vertragsfreiheit in allen Rechtsordnungen der betreffenden Länder anerkannt, erfährt jedoch dort Einschränkungen, wo versucht wird, die Position von Geschäftsmietern zu stärken und unangemessen hohe Mieten zu verhindern.

Vergleichbar mit der schweizerischen Rechtslage fehlt es in den untersuchten Rechtsordnungen ebenfalls an einer Legaldefinition der Geschäftsraummiete. Stattdessen wird die Konkretisierung des Begriffs in der Regel der Rechtsprechung und Lehre überlassen. Diese beziehen sich bei der Begriffsbestimmung auf den vertraglich vorausgesetzten Zweck oder die tatsächliche Nutzung der Räumlichkeiten, wobei eine weite Auslegung des Begriffs der gewerblichen Tätigkeit zugrunde gelegt wird. Hierunter fällt in der Regel alles, was nicht Wohn- oder landwirtschaftlichen Zwecken dient, wobei der Betrieb eines gewinnorientierten Unternehmens nicht erforderlich ist.

### **Festlegung des Vertragsinhalts und Bestimmung des Mietzinses bei Geschäftsmietverträgen**

Das Recht, den Inhalt der vertraglichen Regelungen bei der Geschäftsraummiete frei zu bestimmen, d.h. die mietvertragliche Gestaltungsfreiheit, wird von den jeweiligen Rechtsordnungen in unterschiedlichem Masse geschützt. Ein Bereich, in dem beträchtliche Einschränkungen der

Vertragsfreiheit bestehen, ist dabei die Mietvertragsdauer und damit zusammenhängend die Beendigung von Mietverträgen. Die meisten Rechtsordnungen, darunter Österreich, Deutschland, Italien und Schweden, kennen sowohl befristete als auch unbefristete Mietverträge, wohingegen für andere Staaten, namentlich Frankreich, Spanien und England, die Befristung des Mietvertrages eine wesentliche Vertragsbedingung darstellt. In Frankreich und Italien sind die meisten gewerblichen Mietverträge an Mindestlaufzeiten gebunden. Zum Schutz des gewerblichen Mieters müssen Gewerberaummietverträge in Frankreich – von einigen Ausnahmen abgesehen – auf mindestens 9 Jahre und in Italien auf mindestens 6 Jahre abgeschlossen werden.

Darüber hinaus sind die Gründe, die den Vermietern (und in vielen Rechtsordnungen auch den Mietern) für die vorzeitige Beendigung eines Gewerbemietvertrags zur Verfügung stehen, oft streng begrenzt sowie das Verfahren für die Benachrichtigung der anderen Partei stark formalisiert.

Insbesondere Vermieter können einen Gewerbemietvertrag nur aus «ausserordentlichen» oder «schwerwiegenden» Gründen vorzeitig beenden. Selbst wenn ein Vermieter sich weigert, einen befristeten Mietvertrag zu verlängern, muss er häufig (wie etwa in Schweden, Italien und dem Vereinigten Königreich) spezifische Gründe anführen, die als solche gesetzlich anerkannt sind.

Diese stützen sich oft auf ein vertragswidriges Verhalten des Mieters oder einer wiederholten Nicht-Entrichtung der Miete, in der Sache wird es jedoch häufig darum gehen, dass der Vermieter die Räumlichkeiten selbst nutzen oder diese umgestalten möchte. Der französische *Code de Commerce* und das schwedische Mietrechtsgesetz verpflichten den Vermieter unter bestimmten Umständen sogar zur Zahlung einer Entschädigung an den zur Räumung verpflichteten Mieter. Eine weitere typische Einschränkung betrifft das Verfahren zur Beendigung eines Mietverhältnisses. Obwohl dieses in der Regel im Mietvertrag geregelt wird, müssen dabei häufig bestimmte Kündigungsfristen und andere gesetzlich vorgeschriebene Verfahrensschritte eingehalten werden - Beispiele hierfür finden sich in Italien, Schweden und England.

Die Festlegung des Mietzinses stellt bei gewerblichen Mietverträgen einen weiteren Bereich dar, bei dem die Vertragsfreiheit der Parteien mitunter durch das Gesetz eingeschränkt wird. Obwohl die meisten der untersuchten Rechtsordnungen der vertraglich vereinbarten Miete der Mietvertragsparteien – zumindest zu Beginn – keine Grenzen setzen, schränken manche Rechtsordnungen die Art und Weise ein, in der Mieterhöhungen im Laufe des Mietverhältnisses und bei der Verlängerung eines befristeten Mietvertrags vorgenommen werden können.

In Italien können Mieterhöhungen in Mietverträgen mit einer Jahresmiete von weniger als 250 000 € nicht frei vereinbart werden, sondern sind an den Verbraucherpreisindex gekoppelt. In Deutschland, wo die Gestaltungsfreiheit weiter reicht, können indexgebundene Mieterhöhungen in langfristigen Mietverhältnissen nur dann Bestandteil des Mietvertrags sein, wenn sie den Bestimmungen des Preisklauselgesetzes entsprechen. In einigen Ländern sind variable Mieten zulässig, allerdings nur unter bestimmten Bedingungen. In Schweden ist dies bei Mietverträgen mit einer Laufzeit von weniger als drei Jahren nur insoweit gestattet, als sich diese am Umsatz des Unternehmens des Mieters orientieren.

In einer Reihe von Rechtsordnungen, insbesondere dort, wo Mieterhöhungen keinen Beschränkungen unterliegen, steht dem Mieter das Recht zu, Mietzinsvereinbarungen oder vorgeschlagene Mieterhöhungen anzufechten. In Österreich kann ein Gericht einen Sachverständigen hinzuziehen, der einen angemessenen Mietzins auf der Grundlage ähnlicher Mietobjekte und Mieten in der örtlichen Umgebung festlegt; in Schweden steht Vermietern und Mietern von Wohn- und Geschäftsräumen zur Streitschlichtung ein spezielles Mietgericht (*Hyresnämnden*) zur Verfügung; und in England und Wales können Streitigkeiten über die Mietbedingungen zum Zeitpunkt der Verlängerung eines befristeten

Mietvertrags dadurch beigelegt werden, dass ein Gericht einen rechtsverbindlichen Mietzins unter Bezugnahme auf die marktüblichen Miete und die Dauer der Nutzung der betreffenden Räumlichkeiten durch den Mieter festlegt.

## **Übertragung von Geschäftsraummietverträgen und Nutzungsänderungen**

Zwei weitere Themenbereiche des Gutachtens sind die vollständige oder teilweise Übertragung der Parteistellung in einem Geschäftsraummietvertrag auf einen Dritten sowie die Änderung der Natur des Vertrages von einem Geschäftsraum- zu einem Wohnraummietvertrag und umgekehrt.

Die Übertragung der Parteistellung bei einem Geschäftsraummietvertrag ist in den meisten Rechtsordnungen eine Frage, die in erster Linie durch die Bestimmungen des Mietvertrages geregelt wird. Es gibt aber auch Fälle, in denen die Parteistellung von Gesetzes wegen übergeht, wenn sich die Eigentumsverhältnisse am Unternehmen des Vermieters durch Rechtsgeschäft oder Erbgang ändern. In den meisten der untersuchten Rechtsordnungen setzt die Untervermietung oder Abtretung der Mieterstellung die Zustimmung aller betroffenen Parteien voraus. In der Praxis stellt eine solche Übertragung des Mietverhältnisses häufig auch ein nützliches Instrument des Mieters dar, um ein Mietverhältnis zu beenden, dessen Verpflichtungen er nicht mehr erfüllen kann. In Deutschland können sich Mieter beispielsweise das Recht vorbehalten, über die so genannte «Nachmieterklausel» einen neuen Mieter zu benennen, um dadurch eine erleichterte vorzeitige Beendigung des Vertrags zu erreichen.

In einigen der untersuchten Rechtsordnungen verfolgen die angesprochenen Regelungen jedoch den Zweck, die Übertragung der Parteistellung bei einem gewerblichen Mietvertrag gewissen Kontrollmechanismen zu unterwerfen. In Schweden, wo eine Übertragung der Zustimmung des Vermieters bedarf, kann der Mieter den Mietvertrag kündigen, wenn diese ohne «triftigen Grund» verweigert wird oder der Vermieter sich nicht innerhalb einer dreiwöchigen Frist nach Absendung des Antrags erklärt; in England, darf die – ebenfalls erforderliche – Zustimmung des Vermieters nicht aus unangemessenen Gründen verweigert werden.

Das spanische Stadtmietgesetz (*Ley de Arrendamientos Urbanos*) erlaubt sogar eine – ohne Einverständnis des Vermieters erfolgte – Übertragung der Mieterstellung, berechtigt den Vermieter aber zu einer Mieterhöhung von 10 oder 20 Prozent (je nachdem, ob es sich um eine Untervermietung oder eine vollständige Übertragung handelt).

Die Umwandlung von gewerblich genutzten Räumen in solche zu Wohnzwecken erfordert in allen untersuchten Rechtsordnungen grundsätzlich die ausdrückliche Zustimmung der Parteien des Mietvertrages. In Deutschland und Österreich kann sich eine solche Zustimmung indes ausnahmsweise auch stillschweigend aus dem Verhalten des Vermieters ergeben, obwohl eine solche konkludente Erklärung in der Praxis – zumindest in Deutschland – selten angenommen werden dürfte, sofern eine solche Nutzungsänderung gegen bauordnungs- oder planungsrechtliche Regeln verstossen würde. Versäumt es der Mieter, die Zustimmung des Vermieters einzuholen, stellt dies grundsätzlich einen eindeutigen Grund zur Beendigung des Mietverhältnisses dar. Andererseits führt die Weigerung des Vermieters in Schweden und England, einer solchen Nutzungsänderung zuzustimmen, nicht notwendigerweise zum Bestehenbleiben der anfangs vereinbarten Nutzung: In Schweden kann das Mietgericht den Vermieter überstimmen und in England kann die Weigerung des Vermieters auch dazu führen, dass ein Gericht den Vermieter überstimmt, wenn es feststellt, dass die vertraglich geforderte Zustimmung aus unangemessenen Gründen verweigert wurde.

Neben den vertragsrechtlichen Beschränkungen müssen in den meisten Rechtsordnungen auch öffentlich-rechtliche, insbesondere planungsrechtliche Vorschriften sowie etwaige

Miteigentumsvorschriften im Falle einer Nutzungsänderung beachtet werden. In allen untersuchten Rechtsordnungen gibt es Anhaltspunkte dafür, dass die Baubehörde benachrichtigt und eine entsprechende Genehmigung eingeholt werden muss. Die Umwandlung von einer gewerblichen Nutzung hin zu einer Nutzung zu Wohnzwecken erfordert in der Regel die Einhaltung bauplanungsrechtlicher Vorschriften und eine Bescheinigung über die Bewohnbarkeit der Räumlichkeiten, unter anderem im Hinblick auf Brand- und Sicherheitsstandards, natürliche Beleuchtung und Verkehrsanbindung. Interessanterweise wurde im Vereinigten Königreich das Baurecht seit 2013 dahingehend gelockert, dass Büroflächen in Wohnräume – ohne die typischerweise im Falle «wesentlicher Nutzungsänderung» erforderliche Baugenehmigung, – umgewandelt werden können. Seit dem 1. August 2021 wurde diese Möglichkeit der Nutzungsänderung auch auf andere Arten von Geschäftsräumen ausgedehnt, die nun auch ohne Baugenehmigung in Räumlichkeiten zu Wohnzwecken umgewandelt werden können.

### **Mietverträge in Einkaufszentren**

Eine weitere in den Länderberichten behandelte Problematik, ist die Frage, ob gewerbliche Mietverhältnisse, die Räumlichkeiten in Einkaufszentren betreffen, im Verhältnis zu anderen Räumlichkeiten besonderen Regelungen unterliegen. Aus den meisten Ländern wird berichtet, dass es grundsätzlich keine besonderen gesetzlichen Vorschriften für solche Mietverhältnisse gibt. Die Zugehörigkeit zu einer Vielzahl von Unternehmen in einem Einkaufszentrum bringt jedoch besondere Rechte und Pflichten mit sich, was sich in der praxisnahen Gestaltung der Mietverträge widerspiegelt. Zu den typischen Vertragsbestimmungen gehören: besondere Anforderung an den Mieter sicherzustellen, dass sein Geschäftsmodell mit der allgemeinen Geschäftstätigkeit des Einkaufszentrums in Einklang zu bringen ist, die Pflicht, keine Dienstleistungen oder Produkte anzubieten, die zu einem direkten Wettbewerb mit anderen Unternehmen führen würden (Wettbewerbsverbot), Bestimmungen, die die Mieten an den Umsatz des Geschäfts des Mieters binden (Umsatzmieten), Klauseln, die die Öffnungszeiten des Geschäfts des Mieters mit denen des Einzelhandelszentrums in Einklang bringen, sowie gemeinsame Instandhaltungspflichten.

In Deutschland und Österreich ergeben sich etwaige Besonderheiten von Mietverhältnissen über Räumlichkeiten in Einkaufszentren aus dem jeweiligen Beitrag der Parteien innerhalb ihrer Geschäftsbeziehung. In Österreich wird diese Dynamik als ein entscheidender Faktor für die Bestimmung der Rechtsnatur des Vertragsverhältnisses angesehen: In der Regel werden Verträge über Räumlichkeiten von grösseren Unternehmen mit globaler Präsenz eher als Geschäftsraummiete eingestuft, so dass diese als Mieter in den Genuss der verschiedenen zwingenden Schutzbestimmungen des österreichischen Mietrechtsgesetzes (MRG) kommen; ironischerweise werden Verträge kleinerer oder weniger einflussreicher Geschäftsmieter in Einzelhandelszentren, deren Beitrag zum Gesamtfunktionieren des Einkaufszentrums wahrscheinlich relativ gering ist, oft eher als Unternehmenspacht eingestuft, für die das MRG und dessen Schutzbestimmungen nicht gelten.

In Spanien und Italien gelten für Mietverträge über Geschäftsräume in Flughäfen und Bahnhöfen besondere Rechtsvorschriften, da diese in Spanien als Dienstleistungskonzessionsverträge (und nicht als privatrechtliche Mietverträge) eingestuft und als solche durch das Zivilgesetzbuch geregelt werden. In Italien kommen entsprechende Verträge nicht in den Genuss vieler der Schutzbestimmungen, die für Geschäftsmieter nach dem Gesetz für Mietverhältnis über Wohnraum gelten (Gesetz Nr. 392/1978). Einkaufszentren sind von diesen Sonderregelungen jedoch nicht erfasst.



## **COVID-19 Massnahmen im Zusammenhang mit gewerblichen Mietverhältnissen**

Die Einzeldarstellungen zu den jeweiligen Rechtsordnungen enthalten schliesslich einen kurzen Überblick über die Massnahmen, die staatlicherseits ergriffen wurden, um den finanziellen Schwierigkeiten vieler Mieter (und Vermieter) von Geschäftsräumen während der COVID-19-Pandemie zu begegnen.

Welche Massnahmen in den jeweiligen Ländern ergriffen wurden, variiert abhängig vom Ausmass des pandemiebedingten wirtschaftlichen Abschwungs und der Häufigkeit der Geschäftsschliessungen während des Lockdowns. Dennoch lässt sich eine Reihe gemeinsamer Massnahmen ausmachen, die hauptsächlich das Ziel verfolgen, den Schutz in Zahlungsschwierigkeiten geratener Mieter sicherzustellen. In Deutschland, Italien und England gibt es etwa Moratorien für die Räumung von Gewerberäumen, die häufig zunächst für kurze Zeiträume erlassen, dann aber bis 2021 verlängert wurden. Diese Massnahmen wurden anstelle von – oder zusätzlich zu – solchen ergriffen, die es Mietern erlauben sollten, ihre Mietzahlungen zu stunden, ohne eine Räumung zu riskieren. In Spanien etwa müssen umsatzstarke Vermieter bis zu vier Monate unbezahlter Miete tolerieren und Mieter weniger umsatzstarker Vermieter haben das Recht, einen ausserordentlichen Zahlungsaufschub zu beantragen. In England wurde ein gesetzliches Verfahren, das es dem Vermieter erlaubte, die Miete durch den Verkauf im Eigentum des Mieters befindlicher Sachen nach 7 Tagen unbezahlter Miete einzutreiben, schliesslich auf 554 Tage verlängert.

Einige Ländern, darunter Deutschland, Italien und Schweden, haben grosszügige staatliche Subventionen und Steuererleichterungen zur Unterstützung der Mieter bereitgestellt, für deren Inanspruchnahme es häufig auf die Grösse des gewerblichen Mieters und den Umfang der entgangenen Einnahmen ankommt, wie beispielsweise in Italien. In Spanien ist der Mieter berechtigt, die gesetzliche Mietkaution, die in der Regel zwei Monatsmieten entspricht, zur Deckung der geschuldeten Mieten zu verwenden. In Frankreich können gewerbliche Mieter, die bestimmte Kriterien erfüllen, von einem von der französischen Regierung eingerichteten Solidaritätsfonds profitieren, während Vermieter im Gegenzug für verschiedene steuerliche Vergünstigungen die Miete aufschieben oder auf diese verzichten können.

Interessant ist auch, inwieweit die Auswirkungen der Pandemie zu Vertragsstörungen führen, die Geschäftsmieter dazu berechtigt, die Erbringung der vertraglichen Leistung dauerhaft oder zeitweilig zu verweigern. Hierbei handelt es sich um ein Thema, dem in Deutschland und Österreich besondere Aufmerksamkeit gewidmet wurde. In Deutschland wurde Anfang 2021 sogar eine neue gesetzliche Bestimmung in das Einführungsgesetz des BGB aufgenommen, die eine Vermutung dahingehend enthält, dass staatliche Eingriffe wie etwa die Anordnung von Ladenschliessungen für die Parteien eines Gewerbemietvertrags eine schwerwiegende Veränderung der Umstände darstellen, die möglicherweise zur Minderung der vertraglich vereinbarten Mieten berechtigt. In Österreich hat die Rechtsprechung Gewerbemietern ein Recht auf Mietzinsminderung zugestanden, wenn staatliche Massnahmen eine Beeinträchtigung des vertraglich vereinbarten Gebrauchs darstellen, allerdings nur, wenn die Räumlichkeiten dadurch unbenutzbar wurden. In beiden Rechtsordnungen dürfte jedoch eine weitere Klärung der Rechtslage erforderlich sein.

### III. ANALYSE

#### A. DEUTSCHLAND

##### 1. Provide a brief overview of the relevant legal framework

As in Swiss law, commercial leases do not constitute an autonomous contractual category in German law. Instead, the German Civil Code (Bürgerliches Gesetzbuch – BGB) is based on a multi-layered structure in the field of leases. A first general set of mostly technical rules (Section 535 – 548 BGB) applies to all kinds of leases. The following provisions (Section 549 – 577) contain rules applying to residential leases only, which are inspired by the constitutional principle of the social state and the protection of tenants, especially against notice, eviction and excessively high rents; it therefore contains a huge number of semi-mandatory rules, which cannot be changed by the parties to the disadvantage of the tenant. The short next section (Section 578 – 580a) entitled “leases of other things [i.e. things different from residential premises]” contains some specifications on leases of plots of land, ships and, significantly, commercial premises. Regarding the latter, the Code limits itself to stipulating that certain provisions on residential leases may be applied here as well. These refer inter alia to formal requirements of the lease contract (which needs to be in writing if longer than one year), collaterals of the landlord, the transfer of the contract to the new owner in the event of sale and modernisation measures and their amortisation through rent increases.

In substance, freedom of contract reigns supreme in the field of commercial leases. In other words, no particular social protection is provided to the commercial tenant. In particular, there are no significant limitations on agreements on the rent, rent increases and duration, termination of lease contracts and eviction (see below). Nevertheless, courts have often adopted the view that the commercial tenant, too, is the weaker party of the contract and have provided protection against arbitrary and unfair treatment. To this end, courts often rely on the rules on unfair contract terms (Section 305ff BGB, in part based on the 1993 European directive), with the principle of transparency of contractual terms playing a key role.

##### 2. How is business premises/commercial space defined?

There is no statutory definition of “business premises” or “commercial space” [Geschäftsräume]. However, there is agreement on a broad interpretation of these terms in the literature and in the case law, according to which premises dedicated to any commercial use are covered. Thus, the term “business premises” includes not only office and shop space, storage and archive space and practice rooms, but also parking spaces for cars, undeveloped land, advertising boards, sports fields, workshops and stands in exhibition halls.

Moreover, space used for any professional activity, even that of employees, is included in the understanding of the term “commercial space”. For example, a single room rented as an office by a school teacher employed by the State to prepare classes or to correct papers would qualify as commercial space.<sup>1</sup> Beyond this business-related understanding, most treatises on commercial leases also include tenancies of land, parts of buildings and rooms, as long as they are not used for residential purposes.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> See Palandt-Weidenkaff, BGB, 79th. ed. 2020, § 580a, at no. 14.

<sup>2</sup> See Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, Geschäftsraummieta, 4th ed. 2017, chapt. 1, no. 4.

### 3. How are rents for commercial leases determined?

To start with, the rules on rent regulation in the field of residential leases do not apply to commercial leases as Section 578 para. 2 BGB does not refer to them. That notwithstanding, the initial rent fixed at the conclusion of the contract and later rent increases need to be distinguished.

#### 3.1. Initial rent

The initial rent may be freely agreed between the contracting parties when the contract is concluded. This freedom is only limited by the general prohibition of usury (*Wucher* - defined in Section 138 BGB as a manifest imbalance between performance and counterperformance when one party is in a manifestly weaker position). This threshold is reached only when the contractual rent exceeds by more than 100% the average rent of comparable premises, which rarely happens in practice. Only exceptionally, as in the Covid 19 scenario described below, may the tenant rely on other doctrines such as frustration (*Wegfall der Geschäftsgrundlage*) to lower the rent.

In practice, local average rents are regarded as a benchmark for the contractual rent fixed by the parties. The rent is mostly paid in monthly instalments at the beginning of each month in advance. The arithmetic basis of calculation of the rent is generally the price per square metre (in land lease agreements the rent may also be calculated according to the expected profit).

However, it is also usual (and lawful) to agree on a rent where the final amount of the rent has not yet been determined at the time of the conclusion of the contract and cannot be calculated from initially known parameters.<sup>3</sup> Rather, the rent can also be made wholly or partially dependent on variable circumstances, in particular the turnover of the business. Such a “turnover rent” (*Umsatzmiete*) may frequently be found in the commercial sector, in particular for shop and hotel rent/lease. In the case of shop rent in shopping centres, turnover rent is even mostly used. In contrast, an element of turnover is almost never found in office and warehouse leases.

With turnover rent, a certain percentage of the turnover generated by the tenant in the rented property is passed on to the landlord as rent. The landlord thus participates in the tenant's business risk. As a rule, however, the landlord is not willing to share the tenant's full business risk. For this reason, landlords usually insist on a minimum rent to be paid in addition to the turnover share. The same effect is achieved by agreeing on a turnover share if it exceeds a certain amount. This combination of minimum rent and turnover rent is generally regarded as allowed - even in preformulated general clauses.

Alongside the rent, the parties normally agree that the tenant is obliged to bear the operating costs (*Neben- oder Betriebskosten*).<sup>4</sup> It is usual to list these costs separately in the tenancy agreement. Indeed, legal certainty is only achieved if all additional costs and – if there are several rental units in a

---

<sup>3</sup> See Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, *Geschäftsraummieta*, 4th ed. 2017, chapt. 10, no. 64ff.

<sup>4</sup> Essential operating costs are the ongoing public charges of the property, the costs of water supply and drainage, heating and hot water costs, the costs of operating lifts, the costs of street cleaning and refuse collection, the costs of house cleaning and lighting, the costs of chimney cleaning, the costs of garden maintenance, the costs of property and liability insurance, the costs of operating the communal antenna system and, if used, the costs of the caretaker.- Any operating costs are not due by the tenant until a proper statement of account has been received from the landlord. This shall include at least a list of all costs incurred with an indication of their nature, notification of the quantity consumed, insofar as billing is based on consumption, indication and explanation of the distribution key from which the tenant's share is calculated, as well as the deduction of the tenant's advance payments.

building – a distribution key for apportioning them to the individual tenants of the property is laid down.

In the case of commercial leases it is customary for the parties to agree on a deposit in the amount of three (net) monthly rents. The landlord must pay reasonable interest on a cash deposit for the benefit of the tenant. The interest is calculated according to the usual interest rate for savings deposits with a three-month notice period, which is currently of course close to zero.

### **3.2. Rent increase**

In the case of long-term tenancy agreements, the landlord is interested in the rent being adjusted to the monetary value of the premises. There are no statutory provisions for adjusting the rent during the term of the commercial lease. This means that if nothing of the kind has been agreed, the landlord cannot simply increase the rent unilaterally. However, the contracting parties can agree at the time of the conclusion of the contract that the rent be increased during the term of the contract under certain conditions.<sup>5</sup>

It is possible, first, to fix a graduated rent (so-called *Staffelmiete*), according to which the time and increase of the rent are precisely fixed from the outset (e.g. an increase of one percent per year). The risk of whether the graduated rent increases match the actual market development is borne by the parties who continue to be bound by their initial agreement.

It is also possible to agree on an index-tied price clause (so-called *Indexmiete*) if the requirements of Section 3 of the "Act on the Prohibition of the Use of Price Clauses in the Determination of Monetary Debts" ("Price Clause Act"), which has been in force for new contracts since 14 September 2007, are met. As a general rule, a price clause is only valid if the duration of the contract is of at least 10 years;<sup>6</sup> otherwise only the initial rent is owed.

To avoid such consequences, sometimes alternative mechanisms are designed by the parties, e.g. tying the rent to the rent development for certain similar premises or having the rent increase determined by an expert acting as arbiter.

## **4. How is the duration of commercial leases fixed and in what circumstances may they be terminated?**

### **4.1. Rental period**

The parties are free to agree on the duration of the contract. If it can be foreseen from the outset how long the rented property will be needed by the tenant, it is expedient to agree on a fixed rental period. However, in all cases of a fixed-term tenancy it is usual to provide for a renewal clause according to

---

<sup>5</sup> See on this wide field, Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, *Geschäftsraummierte*, 4th ed. 2017, chapt. 10, no. 117ff.

<sup>6</sup> Specifically, price clause must meet two conditions. First, the amount owed is to be determined by the change in a price index for the overall standard of living determined by the Federal Statistical Office or a Statistical Office of a Land (region) or a consumer price index determined by the Statistical Office of the European Community. Second, the payments need to be made (a) for a period of at least ten years, calculated from the conclusion of the contract to the due date of the last payment, or (b) on the basis of contracts for which the creditor (landlord) waives the right of ordinary termination for a period of at least ten years or the debtor (tenant) has the right to extend the term of the contract to at least ten years.

which the tenancy is automatically renewed for a certain period of time beyond the fixed term of the contract if notice of termination is not given at the end of the rental period.

Commercial leases containing an option clause, on the other hand, grant the tenant the possibility to extend the intended lease term by unilateral declaration (written form to be respected). If he does not exercise this right, the contract ends by expiry of time.

## 4.2. Termination

In the case of commercial leases for an indefinite period, termination is permitted at the latest on the 3rd working day of a calendar quarter as of the end of the next calendar quarter, i.e. after about six months (Section 580 a (2) BGB). However, the parties may deviate from the statutory regulation by agreeing to longer or also shorter notice periods in the tenancy contract.

The tenancy agreement can be terminated by either party at any time for an important reason [wichtiger Grund, Section 543 BGB). Certain reasons justifying termination without notice are standardised by law, e.g. use in breach of contract, culpable default of payment, other significant breach of contract, but also for the tenant not being allowed to use the rented property in accordance with the contract or health hazards when using the property (Section 543 para. 2 BGB).

Other “important reasons” may be specified by the parties in the contract. In the lack of such stipulation, an important reason for the premature termination of the tenancy agreement is generally considered by courts to be circumstances that are so serious that one party to the agreement can no longer reasonably be expected to continue the tenancy. Significantly, Courts do not normally assume this in the case of termination of a commercial activity or other economic difficulties. Instead, if the tenant moves out of the rented premises before termination of the tenancy, she remains obliged to pay the rent.

Finally, the termination of a commercial tenancy is possible informally, e.g. also orally, unless another form, e.g. written form, has been agreed, which is frequent in contractual practice.

## 5. How, if at all, can a commercial lease be transferred to a third party?

As a matter of principle, the transfer of a commercial lease to a third party, be it to a new landlord or a new tenant, requires a trilateral agreement among all the parties, i.e. the old and new landlord or tenant and the other party who does not change.

However, in some exceptional cases an automatic transfer of the lease to a third party is regulated by the law or was accepted by Courts. First, the rule of “emptio non tollit locatum” contained in section 566 BGB (according to which following a sale of the leased object the contract passes on automatically to the new owner), applies to commercial tenancies (see section 578 para. 2 BGB). This rule was plausibly extended in a 2016 decision of the Saarbrücken appellate court,<sup>7</sup> when the owner/seller and the landlord were not identical but the latter ultimately acted for the owner; e.g. as a property manager, trustee or one of several-co-owners.

Further exceptions have been admitted in company and merger law, such that changes in the commercial tenant’s legal form do not alter the existence, status, or content of the lease.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> OLG Saarbrücken, ZMR 2016, 371.

<sup>8</sup> Thus, a personal company without legal personality (*Gesellschaft bürgerlichen Rechts*) whose partners and name changes nevertheless remains a party to a lease contract (OLG Brandenburg, BeckRS 2011,

Finally, the initial commercial lease contract may regulate the transfer to a third party explicitly. In practice, tenants often reserve the right to name a new tenant via the so-called “*Nachmieterklausel*” in order to facilitate termination of the contract. The landlord's obligation to accept the new tenant proposed to him and any conditions on this obligation should then also be stipulated in the contract.

## **6. Can a commercial lease be changed to a residential lease? If so, subject to what conditions?**

In principle, a conversion of a commercial to a residential lease requires a consensual modification of the contract by the parties, as well as the authorisation under public law to use the rented object as residential space, which may be critical inter alia under zoning, emission and inhabitability rules. Courts have only rarely acknowledged an automatic conversion without the parties' consent. Thus, it was decided that a residential tenancy does not become a commercial tenancy by the mere fact that the tenant uses the rented property commercially in breach of the contract.<sup>9</sup> Conversely, if at the time of conclusion of the contract, the focus of the parties was on a commercial use of the rented object, its later use as residential space does not affect the classification as a commercial tenancy.<sup>10</sup>

According to general contract law rules, this might be different if the landlord's behaviour (e.g. any action facilitating the residential use of the property) may be interpreted as implicit consent to the changed use. However, such an implicit consent could hardly be assumed when the owner would violate public law requirements; for example, when no residential use is allowed in the relevant area or when the rented object is not fit for residential use.

To be distinguished from conversion scenarios are so-called mixed tenancies (“*gemischte Mietverhältnisse*”) comprising both residential and commercial space; e.g., when a house with a shop on the ground floor and an apartment on the first floor is rented as one unit. In these cases, either residential or commercial tenancy law is applied to the entire agreement, depending on the main focus of the contract. To this end, the parties' intentions<sup>11</sup> and the agreed purpose of the contract are decisive.<sup>12</sup>

## **7. Do leases in retail centres differ from other commercial leases? If so, how?**

Shopping centres have particular economic characteristics. The centre operator, who is normally the landlord of all shops, frequently does not operate a trade on his own account and has an interest in a balanced mix of commercial offers by the various shops so as to attract a maximum of customers.

---

07496). Similarly, the transformation of a personal company acting as tenant first into a commercial company and then into a limited liability company has, in the opinion of the Federal Highcourt (BGH), no influence on the existence of the lease agreement (BGH, NZM 2010, 280). Finally, it was decided on the basis of section 152 Merger Law (*Umwandlungsgesetz*) that in the case of the transformation of a single trader's business into a limited liability company (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung – GmbH*), the pre-existing lease contract is automatically transferred to the company, even without the landlord's consent (OLG Karlsruhe, ZMR 2009, 36).

<sup>9</sup> OLG Düsseldorf, ZMR 2008, 121.

<sup>10</sup> OLG Karlsruhe, BeckRS 2012, 227

<sup>11</sup> OLG Stuttgart, ZMR 2008, 795

<sup>12</sup> OLG Frankfurt, NJOZ 2008, 4473

Legally, leases in retail/shopping centres do not differ from other commercial leases as regards their drafting in contractual practice and the applicable legal provisions. The characteristics of a lease contract for rental space in a shopping centre typically include the exclusion of protection against competition for the tenant, the passing on of the economic risk to the tenant and the agreement of an operating obligation on the part of the tenant, which may even extend to making available certain goods or services in the shop.<sup>13</sup>

A prominent problem lies in the fact that powerful landlords (shopping malls factually constitute oligopolies in Germany where a few big companies dominate) often impose on their commercial tenants potentially onerous additional obligations, e.g. the participation in common advertisement activities or other services to be purchased.<sup>14</sup> The effective financial burden of such (often intransparent) additional obligations typically becomes apparent only in hindsight. Therefore, unexperienced commercial tenants in particular (who act as fully liable tenants personally and do not establish a limited liability company acting as tenant, as is advisable) often face serious problems. In this context, it should also be noted that the unpopularity of a shopping mall resulting in losses for the commercial tenants of individual shops in it was not held to constitute a defect of the rented object by the Federal Highcourt, the economic risk of its use being legally assigned to the tenants alone.<sup>15</sup>

## **8. Set out briefly any special measures that have been taken by authorities during the Covid pandemic to support business tenants and landlords**

Alongside a huge set of state aid measures for businesses, the German legislator has also amended tenancy law in order to address the economic consequences of the Corona crisis.

Initially, only a temporary suspension of termination notices against tenants was regulated by statute:<sup>16</sup> The Act to Mitigate the Consequences of Corona of 27 March 2020, inserted in Art 240 section 2 para 1 EGBGB, stipulates that the landlord may not terminate a tenancy of land or premises solely on the ground that the tenant fails to pay the rent between 1 April and 30 June 2020 despite it being due, provided that the failure to pay is due to the effects of the COVID 19 pandemic; this rule is semi-mandatory, i.e. it cannot be waived to the detriment of the tenant. This exception has not been extended by the legislator.<sup>17</sup> Obviously, given the multiple national and European state aid schemes for businesses, termination of commercial tenancies by the landlord does not seem to have posed a major problem – though many businesses had to shut down for economic reasons.

Whereas the rent payment obligation for residential tenants able to use their dwelling even during the crisis is uncontroversial, the payment obligation of commercial tenants affected by public closure orders was heavily debated in academia and legal practice. Diverging decisions were taken by courts

---

<sup>13</sup> See Lindner-Figura/Oprée/Stellmann, *Geschäftsraummiete*, 4th ed. 2017, chapt. 23, no. 10ff.

<sup>14</sup> See on this Leo, in Lützenkirchen (ed.), *Anwaltshandbuch Mietrecht*, 2018, p. 106ff.

<sup>15</sup> BGH NJW 2000, 1714.

<sup>16</sup> Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Zivil-, Insolvenz- und Strafverfahrensrecht, BGBl 2020, I-14 v 27.3.2020 (implemented in Art 240 § 2 Abs 1 EGBGB).

<sup>17</sup> According to Art 240 section 2 para 4 EGBGB, this regulation may only be invoked until 30 June 2022. This means that a tenant must have settled any rent debts accrued during the Corona crisis by then if he does not want to risk termination. Otherwise, in the case of termination due to late payment, the general rules apply, according to which such termination is generally possible in the case of a rent arrears of two monthly instalments (cf. for extraordinary termination section 543 para. 2 no 3).

in 2020, based respectively on warranty, impossibility and the doctrine of frustration of contract, as enshrined in section 313 BGB (Störung der Geschäftsgrundlage).<sup>18</sup>

To reestablish legal unity, a new legislative provision entered into force on 1 January 2021 and was inserted in Article 240 Section 7 EGBGB. The new provision reads:<sup>19</sup>

- “(1) *If, as a result of government measures to combat the COVID 19 pandemic, rented property or rented premises that are not residential premises cannot be used for the tenant's business or can be used only with considerable restrictions, it shall be presumed that, in this respect, a circumstance within the meaning of section 313(1) of the Civil Code [the doctrine of frustration of contract] that has become the basis of the tenancy agreement has changed seriously after the conclusion of the agreement.*
- (2) *Subsection (1) shall apply mutatis mutandis to leases.”*

Unfortunately, this provision is not entirely clear. Indeed, it does not stipulate that commercial tenants whose business operations are subject to state restrictions would automatically no longer have to pay rent in whole or in part. Instead, it merely foresees that in the case of state interventions such as lockdown and closing orders, only the serious change of circumstances within the meaning of Section 313 BGB is presumed, which is in most cases anyway uncontroversial. However, if tenants' claims for a corresponding adjustment of the rent had been rejected by several Courts in the past, this was on the grounds of an absence of unreasonableness (*Unzumutbarkeit*). For this necessary normative element of the frustration doctrine, the new provision does not contain a presumption.<sup>20</sup> However, in a decision of 1 April 2021, appellate court of Berlin (*Kammergericht*) seems to agree that the changes of circumstances due to closure orders are also unreasonable in the sense of the frustration doctrine.<sup>21</sup> However, at the time of writing it is not certain that all other German courts are ready to embrace that view, which has not yet been confirmed by the Federal High Court [BGH].

<sup>18</sup> See for an overview Ch. Schmid, Corona und Mietrecht in Deutschland, *Zeitschrift für Rechtsvergleichung* 2020, 113-119.

<sup>19</sup> German original version: (1) Sind vermietete Grundstücke oder vermietete Räume, die keine Wohnräume sind, infolge staatlicher Maßnahmen zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie für den Betrieb des Mieters nicht oder nur mit erheblicher Einschränkung verwendbar, so wird vermutet, dass sich insofern ein Umstand im Sinne des § 313 Absatz 1 des Bürgerlichen Gesetzbuchs, der zur Grundlage des Mietvertrags geworden ist, nach Vertragsschluss schwerwiegend verändert hat. (2) Absatz 1 ist auf Pachtverträge entsprechend anzuwenden.

<sup>20</sup> LG Stuttgart, judgement of 19 November 2020, 11 O 215/20

<sup>21</sup> Kammergericht Berlin, Az. 8 U 1099/20. This court found that the imposed shutdown also constituted a far-reaching, unforeseeable encroachment on the possibility of use provided for in the contract, which was outside the sphere of responsibility of both contracting parties and potentially threatened their existence. No one could have foreseen the corona pandemic and its consequences. The risk associated with the disruption of the basis of the contract could therefore not be imposed on either contracting party alone. What is essential about this decision is that the Berlin judges clarified that the claim for a rent reduction can be asserted even without establishing that the tenant's existence is threatened in an individual case. Rather, it is sufficient that existentially significant consequences could occur. And this is already to be assumed if an ordered closure lasts for a month or longer, since the full rent for this month is not offset by any equivalent value. In that event, an unreasonable change of circumstances within the ambit of the frustration doctrine could be acknowledged. Taking into account the circumstances of each individual case, the disadvantages are therefore to be borne equally by both contracting parties on a joint and several basis. In concrete terms, this means that in the event of an officially ordered closure with a complete prohibition of use for the tenant for longer than one month, she is entitled to reduce the contractually agreed rent by up to half.



## B. FRANKREICH

### 1. Aperçu du cadre normatif

La destination des locaux donnée par les parties à un bail commercial peut être commerciale, industrielle ou artisanale. Le statut du bail commercial déroge au droit commun de la location.<sup>22</sup> Ainsi, le bail commercial est principalement<sup>23</sup> régi par les articles L. 145-1 à L. 145-60 et R. 145-1 à R. 145-38 du Code de commerce. Les chapitres du Code de commerce propres au bail commercial comportent des sections précisant son champ d'application, sa durée, les conditions de son renouvellement et du refus de son renouvellement, l'hypothèse de la sous-location, la définition du loyer, l'établissement de l'état des lieux, la mention des charges locatives et des impôts à payer, les conditions de la résiliation et de la déspécialisation, ou encore de la procédure applicable en la matière.<sup>24</sup>

### 2. Comment sont définis les locaux commerciaux /espaces commerciaux ?

Un local commercial peut être défini comme étant « un local loué pour l'exercice d'une activité commerciale »<sup>25</sup> ; étant précisé qu'un bail commercial est un « bail à loyer de locaux auxquels les parties donnent une destination [aussi bien] commerciale [au sens strict du terme, qu'] industrielle ou artisanale »<sup>26</sup>.

### 3. Comment les loyers des baux commerciaux sont-ils déterminés ?

Les parties au contrat de bail fixent librement le montant initial du loyer. Le montant du loyer du locataire précédent ou des loyers de référence ne contraignent pas le bailleur. Cela étant, le loyer est en principe fixé d'après la valeur locative du bien. Cette dernière est déterminée d'après « les caractéristiques du local considéré, la destination des lieux, les obligations respectives des parties, les facteurs locaux de commercialités, [ainsi que] les prix couramment pratiqués dans le voisinage »<sup>27</sup>.<sup>28</sup> Il s'agit d'une disposition légale du Code de commerce, que les parties au contrat de bail observent. Par exemple, si les parties ne s'accordent pas sur le montant du loyer à l'occasion du renouvellement du bail, elles pourront saisir la commission départementale de conciliation des baux commerciaux, voire

<sup>22</sup> Fiches d'orientation : Bail commercial, Dalloz, 2020.

<sup>23</sup> D'autres normes sont également pertinentes. Voir notamment : Décret n°53-960 du 30.09.1953 réglant les rapports entre bailleurs et locataires en ce qui concerne le renouvellement des baux à loyer d'immeubles ou de locaux à usage commercial, industriel ou artisanal ; Code de l'environnement, articles L. 125-5 et L. 125-9 ; Code de la construction et de l'habitation, articles L. 126-31 à L. 126-33.

<sup>24</sup> Voir : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Contrat de bail commercial, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23927> (26.08.2021).

<sup>25</sup> Local commercial, in G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, 2020, 13<sup>ème</sup> éd., PUF, Paris.

<sup>26</sup> Bail commercial, in G. Cornu (dir.), Vocabulaire juridique, *op. cit.*, se référant notamment au Décret du 30.09.1953 (*op. cit.*).

<sup>27</sup> Code de commerce, article L. 145-33.

<sup>28</sup> Pour de plus amples informations, voir : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Loyer d'un bail commercial, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31925> (26.08.2021).

le président du tribunal judiciaire<sup>29</sup> ; ces instances s'appuieront sur cette disposition notamment<sup>30</sup> pour trancher le litige.

#### 4. Comment la durée des baux commerciaux est-elle fixée et dans quelles circonstances peut-on y mettre un terme ?

La loi pose le principe selon lequel la « durée du contrat de location ne peut être inférieure à neuf ans »<sup>31</sup> et est déterminée<sup>32</sup>. Bien que la loi ne le précise pas, nous émettons l'hypothèse selon laquelle l'importance de cette durée vise à s'adapter au temps de la mise en place, rentabilité et profit d'un commerce.

Il est néanmoins possible pour les parties, lors de l'entrée dans les lieux du preneur, de déroger à ce principe, à condition que la durée totale du bail ou des baux successifs ne soit pas supérieure à trois ans. A l'expiration de cette durée, les parties ne peuvent plus conclure un nouveau bail dérogeant à la règle.<sup>33</sup>

Il est également prévu que, sous certaines conditions<sup>34</sup>, le preneur peut « donner congé à l'expiration d'une période triennale »<sup>35</sup>, la retraite du preneur venue, en cas d'invalidité, de décès<sup>36</sup> ou d'incendie<sup>37</sup>.

En ce qui concerne le bailleur, il dispose de la même faculté. Cependant, le bailleur doit justifier de l'un des motifs prévus par la loi (construction, reconstruction ou surélévation de l'immeuble existant, réaffectation du local d'habitation accessoire à cet usage, transformation à usage principal d'habitation d'un immeuble existant par reconstruction, rénovation ou réhabilitation, ou exécution des travaux prescrits ou autorisés dans le cadre d'une opération de restauration immobilière et en cas de démolition de l'immeuble dans le cadre d'un projet de renouvellement urbain).<sup>38</sup>

<sup>29</sup> Pour de plus amples informations, voir : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Prolongation ou renouvellement du bail commercial, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F22854> (12.10.2021).

<sup>30</sup> Voir également les précisions apportées par les articles R. 145-2 à R-145-11 du Code de commerce.

<sup>31</sup> Code de commerce, article L. 145-4, alinéa 1.

<sup>32</sup> Code civil, article 1709.

<sup>33</sup> Code de commerce, article L. 145-5.

<sup>34</sup> A savoir l'envoi d'une lettre recommandée avec demande d'avis de réception ou par acte extrajudiciaire au moins 6 mois à l'avance ; Code de commerce, article L. 145-4, alinéas 2 et 4 (lequel renvoie pour cette condition à l'alinéa 2).

<sup>35</sup> A noter qu'une clause du contrat de bail peut cependant interdire le congé du locataire à l'issue de la période triennale, pour les baux de plus de 9 ans ; dans ce cas, c'est seulement à la fin de cette période de plus de 9 ans que le locataire peut donner congé. De la même manière, les baux passés entre propriétaires et exploitants de résidence de tourisme sont d'une durée de 9 ans minimum et ne peuvent pas être résiliés à l'issue de la période triennale. Voir : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Contrat de bail commercial, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F23927> (26.08.2021).

<sup>36</sup> Code de commerce, article L. 145-4, alinéas 2 et 4. A noter que ce congé en cas de retraite, invalidité ou décès concerne « l'associé unique d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée », ou le « gérant majoritaire depuis au moins deux ans d'une société à responsabilité limitée, lorsque celle-ci est titulaire du bail » (Code de commerce, article L. 145-4 alinéa dernier).

<sup>37</sup> Service-Public.fr, Contrat de bail commercial, *op. cit.*

<sup>38</sup> Code de commerce, article L. 145-4, alinéa 3 ; voir également les articles L. 145-17 et s.

Au terme du contrat de bail, celui-ci peut être renouvelé<sup>39</sup>. Le bailleur peut s'y opposer ; il devra dans ce cas, sauf exception, payer au locataire évincé une indemnité<sup>40</sup>. Il s'agit d'une indemnité d'éviction égale au préjudice causé par le défaut de renouvellement. La loi précise que : « cette indemnité comprend notamment la valeur marchande du fonds de commerce déterminée suivant les usages de la profession, augmentée éventuellement des frais normaux de déménagement et de réinstallation, ainsi que des frais et droits de mutation à payer pour un fonds de même valeur, sauf dans le cas où le propriétaire fait la preuve que le préjudice est moindre »<sup>41</sup>.

Hors ce cas général, il existe des dérogations tenant à d'autres formes de baux commerciaux, suivant d'autres normes<sup>42</sup>. On relève en particulier le cas des locations saisonnières, qui ne sont valables que le temps de la saison touristique<sup>43</sup>.

## **5. Comment un bail commercial peut-il être transmis à un tiers au contrat de bail, le cas échéant ?**

Il est possible de sous-louer un local commercial. L'accord du bailleur est néanmoins nécessaire.<sup>44</sup>

Il est également possible de céder un bail commercial. En principe, la cession ne peut être interdite. En revanche, le contrat peut contenir des clauses permettant au bailleur de l'encadrer, notamment dans les cas où le locataire initial ne cède pas son fond de commerce avec le bail.<sup>45</sup>

## **6. Un bail commercial peut-il être transformé en bail à habitation ? Dans l'affirmative, sous quelles conditions ?**

Sous réserve du respect de certaines normes, un local professionnel peut devenir un immeuble à usage d'habitation. Les baux pouvant être conclus pour ces immeubles varieront par conséquent en fonction du changement survenu.

Les conditions à respecter tiennent aux règles d'urbanisme et, le cas échéant, au règlement de copropriété. Ainsi, si le plan local d'urbanisme ne l'empêche pas, il convient de déposer en mairie une déclaration préalable de travaux indiquant le changement de destination, voire un permis de construire, et il est obligatoire de faire appel à un architecte pour les locaux de plus de 150 mètres carrés. En outre, pour les locaux professionnels faisant partie d'un immeuble en copropriété, si le règlement de copropriété n'interdit pas le changement d'affectation du local, il est nécessaire de recueillir l'accord des copropriétaires pour effectuer les travaux requis. Pour finir, le changement de destination de l'immeuble doit être annoncé au bureau du cadastre, car il entraîne des modifications en matière d'impôts.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Code de commerce, articles L. 145-8 à L. 145-12.

<sup>40</sup> Code de commerce, articles L. 145-14 à L. 145-30.

<sup>41</sup> Code de commerce, article L. 145-14.

<sup>42</sup> Voir notamment : Code de commerce, article L. 145-5.

<sup>43</sup> Voir : Service-Public.fr, Contrat de bail commercial, *op. cit.*

<sup>44</sup> Code de commerce, articles L. 145-31 et L. 145-32 ; voir : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Peut-on sous-louer un local commercial ?, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F22229> (27.08.2021).

<sup>45</sup> Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Le locataire d'un bail commercial peut-il céder son bail ?, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F32781> (03.09.2021). Code de commerce, articles L. 145-1 à L. 145-3.

<sup>46</sup> Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Comment transformer un local professionnel en logement ?, 2020, disponible sous :

Les démarches susmentionnées sont entreprises par le propriétaire<sup>47</sup>. La loi ne prévoit pas de possibilité pour le locataire d'opérer cette transformation d'un local commercial en local d'habitation ; nos recherches n'ont en outre pas permis d'identifier une discussion sur ce sujet.

## 7. Les baux de locaux commerciaux se trouvant dans un centre commercial diffèrent-ils des autres baux commerciaux ?

En principe, les baux de locaux commerciaux se trouvant dans un centre commercial sont régis par les mêmes normes que les autres baux commerciaux.

Toutefois, on observe quelques spécificités relatives à :

- la fixation du montant du loyer : lorsque la loi se réfère au prix couramment pratiqué dans le voisinage pour fixer le montant du loyer<sup>48</sup>, la jurisprudence juge que, lorsque sont en question des locaux situés dans un centre commercial, les seuls éléments de référence doivent être recherchés dans le centre commercial<sup>49</sup> ;
- l'obligation d'entretien du centre commercial : l'obligation d'entretien du bailleur prévue à l'article 1719 du Code civil porte en principe sur le local loué, mais la jurisprudence considère que, lorsque ce local se trouve dans un centre commercial, cette obligation du bailleur porte aussi sur les parties communes du centre commercial<sup>50</sup>.

## 8. Brève présentation des éventuelles mesures prises par les autorités durant la pandémie de Covid pour soutenir les locataires commerciaux et propriétaires

Un Fonds de solidarité pour aider les entreprises a été mis en place en réponse à l'épidémie du Covid et aux mesures de confinement. Afin de bénéficier de ce soutien d'ordre financier, les entreprises doivent se trouver dans certaines conditions, qui varient chaque mois<sup>51</sup>.

Les entreprises locataires pouvant bénéficier de ce fonds de solidarité ont le droit de reporter intégralement, ou de manière échelonner, le paiement du loyer des locaux commerciaux.

---

<https://www.service-public.fr/particuliers/vosdroits/F2416> (27.08.2021); se référant à : Code de l'urbanisme, articles R. 421-14, R. 421-16, R. 421-17 et R. 421-17-1, et Code général des impôts, article 1406.

<sup>47</sup> Code de l'urbanisme, article R. 423-1.

<sup>48</sup> Cf. *supra* 3.

<sup>49</sup> M.-P. Dumont-Lefrand, Bail commercial, in Répertoire de droit civil, Dalloz, 2009 (dernière mise à jour : 2021), N 178, se référant à : Cour d'appel de Caen, 24.05.1985, JCP 1986. II. 20656, note B. Boccara.

<sup>50</sup> Dumont-Lefrand, Bail commercial, *op. cit.*, N 215, se référant notamment à : Cour de cassation, 3<sup>ème</sup> chambre civile, 19.12.2012, n° 11-23.541, D. 2013. Actu. 78, obs. Rouquet.

<sup>51</sup> Voir notamment : Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Fonds de solidarité pour une entreprise touchée par les effets du Coronavirus, 2021, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F35211> (03.09.2021). Décret n°2021-310 du 24.03.2021 instituant une aide complémentaire au fonds de solidarité ; Ordonnance n°2020-317 du 25.03.2020 sur le fonds de solidarité destiné aux entreprises particulièrement touchées par les conséquences de l'épidémie de covid-19 ; Décret n°2020-371 du 30.03.2020 relatif au fonds de solidarité à destination des entreprises touchées par les conséquences économiques de l'épidémie de covid-19 ; Décret n°2020-1770 du 30.12.2020 relatif au fonds de solidarité.

De leur côté, les bailleurs peuvent reporter ou annuler les loyers dus par les entreprises locataires. Ils bénéficient en échange d'avantages fiscaux variés.<sup>52</sup>

---

<sup>52</sup> Service-Public.fr (site officiel de l'administration française), Loyer d'un bail commercial, 2020, disponible sous : <https://www.service-public.fr/professionnels-entreprises/vosdroits/F31925> (03.09.2021).

## C. ITALIEN

### 1. Provide a brief overview of the relevant legal framework

The Italian general rules on leases are in sections 1571-1614 of the Civil Code and apply to all contracts whereby the landlord confers a right on a tenant to use movable or immovable properties.

Leases concerning urban buildings used as a dwelling (residential leases) or for uses other than residential (non-residential leases) are subject to two different special regulations. Residential leases (locazioni di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione) are governed by Law no. 431 of 9 December 1998 and by Articles 2, 4 - 11 of Law no. 392 of 27 July 1978.

Non-residential leases (locazioni di immobili urbani adibiti ad uso diverso da quello di abitazione) are governed by Law no. 392/1978 and, mainly, by Articles 27 to 42. Commercial leases fall within the scope of non-residential leases. They include leases of urban buildings used for craft, industrial, commercial or theatrical activities, for hotel activities and similar businesses<sup>53</sup> or even for the habitual and professional exercise of any self-employment activity.<sup>54</sup>

For all matters not provided for by Law n. 392 - 1978, the general provisions on leases, contained in the Civil Code, shall apply.<sup>55</sup>

Leases concerning agricultural land (and appurtenant rural buildings) do not fall within the scope of leases rules. Such leases constitute a different type of contract, called "affitto", the regulation of which is contained in Law no. 203 of 3 May 1982 and in sections 1615-1654 of the Civil Code.

### 2. How is business premises/commercial space defined?

"Business premises" or "commercial space" (immobili urbani adibiti ad attività commerciali) is not expressly defined by Italian law.

As mentioned above, Italian law provides for uniform rules applicable to any lease of urban properties used by the tenant for non-residential purposes. Consequently, the definition of business premises does not have any legal significance.

However, it follows from Article 27 of Law No 392/1978 that the commercial nature of the premises depends on the use agreed by the parties and which the tenant is authorised to make of them.<sup>56</sup> Therefore, commercial leases may be defined as leases involving urban buildings used for commercial businesses.

Urban buildings are defined as buildings and permanent constructions (of whatever material) other than farm buildings.<sup>57</sup> On the other hand, farm buildings are buildings and parts thereof used as

---

<sup>53</sup> Businesses assimilated by law to hotel activities are those carried out in: nursing homes, public shows, bathing establishments, inns, taverns, sleepers and the like (Art. 1786 of the Italian civil code).

<sup>54</sup> Art. 27, §§ 1- 3, of Law no. 392/1978.

<sup>55</sup> Artt. 1571 - 1606 of the Italian civil code.

<sup>56</sup> Art. 27, § 1, of Law no. 392/1978.

<sup>57</sup> Art. 4 of Royal Decree Law no. 652 of 13 April 1939, converted into Law no. 1249 of 11 August 1939, which is the Italian urban land registry law.

dwellings for farmers, for housing livestock or storing agricultural products and implements used for cultivation.<sup>58</sup>

The legal definition of "urban buildings" (*immobili urbani*) has been interpreted in a broad sense by case law on leases, linking it to the intended use of the property and not to its location in an urban area and including any real estate other than rural buildings appurtenant to an agricultural land.<sup>59</sup> Accordingly, factories or other businesses not in an urban area but in the countryside are covered by the definition of "urban buildings" and fall within the scope of Law no. 392/1978.

The general definition of commercial activities set out in the Civil Code is very broad, covering any business (i.e. any organised economic activity carried on professionally and aimed at the production and exchange of goods and services) other than agricultural activities. The legislative provisions referring to commercial activities apply to activities aimed at the production of goods or services, intermediation in the movement of goods, road, ship or air transport, banking and insurance activities, or activities auxiliary to all of the above.<sup>60</sup>

On the other hand, the law does not require a profit-making purpose in order to qualify the activity as commercial. Consequently, case law has ruled that the status of commercial entrepreneur is not excluded by the lack of a profit-making purpose, as it is sufficient that he pursues a break-even trend,<sup>61</sup> whereas an activity carried out completely free of charge has not an entrepreneurial and, in particular, a commercial nature.<sup>62</sup> In any event, the question is not relevant to the scope of Law no. 392/1978. The letting of non-residential properties by non-commercial entities, including charities, to carry out their activities is subject to the provisions of Law No. 392/1978.<sup>63</sup>

### 3. How are rents for commercial leases determined?

Rents for commercial leases may be freely determined by the parties. Subsequent rent increases are allowed only if provided for in the contract and strictly linked to the retail price index.<sup>64</sup> In particular, the indexation may not provide for an increase in rent of more than 75% of the upward variations in the retail price index as periodically recorded by the Italian Institute of Statistics<sup>65</sup> and published in the Italian Official Journal.<sup>66</sup>

However, the prohibition of rent increases does not apply where the contract provides for a rent of more than €250,000 *per annum* (and the property leased is not deemed to be of historical interest by administrative order). In this case, the parties are free to contractually determine the terms and conditions of their lease, even in derogation of the provisions of Law no. 392/1978.<sup>67</sup>

---

<sup>58</sup> Art. 39 of Presidential Decree no. 1142 of 1 December 1949, which is the Regulation implementing the urban land registry Law.

<sup>59</sup> Corte di Cassazione, Sezione III, no. 5930 of 29 September 1985; Corte di Cassazione, Sezione III, no. 6384 of 16 December 1985.

<sup>60</sup> Art. 2195 of the Italian civil code.

<sup>61</sup> Corte di Cassazione, Sezioni Unite, no. 3353 of 11 April 1994.

<sup>62</sup> Corte di Cassazione, Sezione III, no. 16612 of 19 June 2008.

<sup>63</sup> Art. 42 of Law no. 392/1978.

<sup>64</sup> Art. 32, § 1, of Law no. 392/1978.

<sup>65</sup> Art. 32, § 2, of Law no. 392/1978.

<sup>66</sup> Art. 81 of Law no. 392/1978.

<sup>67</sup> Art. 79, § 3, of Law no. 392/1978.

#### 4. How is the duration of commercial leases fixed and in what circumstances may they be terminated?

The duration of commercial leases may be freely determined by the parties, subject to the minimum duration provided for by law. In the absence of an agreement, the lease is deemed to have been concluded for the minimum legal duration.<sup>68</sup>

The general minimum is six years and applies to all non-residential leases<sup>69</sup> with the exception of leases for hotel activities, similar businesses<sup>70</sup> and theatrical activities. For the latter, the minimum duration is nine years.<sup>71</sup>

The parties may, however, agree on a shorter term if the activity to be carried out in the premises is, by its nature, temporary.<sup>72</sup> Furthermore, it should be noted that the provisions of Law no. 392/1978 may be waived by contract where the agreed rent exceeds €250,000 *per annum* and the property is not of historical interest.<sup>73</sup>

The lease can be terminated before its expiry only by the tenant. The right of withdrawal is granted to him by law where serious grounds (*gravi motivi*) exist<sup>74</sup> and may also be granted to him by contract, even in the absence of serious grounds.<sup>75</sup> The serious grounds required by law consist, according to case law, of "events beyond the tenant's control, which are unforeseeable and follow the conclusion of the contract, and which make it extremely burdensome for the tenant to continue the lease."<sup>76</sup>

In any event, the tenant must give the landlord at least six months' notice of termination.

The expiry of the contract does not, as a rule, result in the termination of the relationship. The contract is tacitly renewed on expiry for a period of six years or nine years in the case of leases for hotel or theatrical activities.

Either party may, however, prevent such tacit renewal and thus terminate the lease upon its expiry by giving notice to the other party at least 12 months before the expiry of the contract or 18 months if the property is used for hotel or theatrical activities.<sup>77</sup>

On the first expiry of the contract, however, the landlord may exercise the right to terminate the contract only for the reasons set out in Article 29 of Law 392/1978.<sup>78</sup> Conversely, if he intends to

---

<sup>68</sup> Art. 27, § 4, of Law no. 392/1978

<sup>69</sup> Art. 27, §§ 1 and 2, of Law no. 392/1978.

<sup>70</sup> See above, reference no. 1

<sup>71</sup> Art. 27, § 3, of Law no. 392/1978

<sup>72</sup> Art. 27, § 5, of Law no. 392/1978. If, on the other hand, the activity is seasonal, the contract is for the same duration, but the landlord is obliged to rent the property to the same tenant for the same season in the following year, if the tenant so requests before the contract expires. The landlord's obligation is for a maximum of six consecutive years, or nine years in the case of hotel use (Art. 27, § 6, of Law no. 392/1978).

<sup>73</sup> See above, reference no. 8

<sup>74</sup> Art. 27, § 8, of Law no. 392/1978

<sup>75</sup> Art. 27, § 7, of Law no. 392/1978

<sup>76</sup> The case-law is consistent. Among the most recent judgements: Corte di Cassazione, Sezione III, no. 9704 of 13 April 2021; Corte di Cassazione, Sezione III, no. 23639 of 24 September 2019.

<sup>77</sup> Art. 28, § 1, of Law no. 392/1978

<sup>78</sup> In particular, the tenant's refusal to renew at the first contractual deadline can be justified by his purpose to use the property for his own residence, or that of his spouse or close relatives, or for



prevent the tacit renewal of the contract from the second term onwards, the notice of termination does not have to be justified.

## 5. How, if at all, can a commercial lease be transferred to a third party?

The transfer of a lease to a third party may occur by contract or by law.

The contracts that allow the transfer of the position of landlord or tenant to a third party are sublease and assignment of the contract, whereas the transfer of a lease by law occurs in cases of succession to the contract and transfer of ownership of the leased property.

The rules governing the transfer of the lease to a third party depend on whether the transfer affects the tenant or the landlord.

The tenant may sublease the property or assign the lease - even without the consent of the landlord - provided that the business (i.e., the assets owned by the entrepreneur to do his business) is transferred or leased at the same time. The transfer must be notified to the landlord by registered letter.

As mentioned, the consent of the landlord is not required for an assignment to take place, but the landlord may oppose an assignment within thirty days of receipt of the notice where serious grounds exist to oppose it.<sup>79</sup>

Succession to the contract is the legal transfer of the tenant's position to a third party if the former dies or withdraws from the lease. In particular, in case of death, the tenant's position is transferred to persons entitled to continue the tenant's business (which do not necessarily coincide with the heirs).<sup>80</sup> If, instead, the leased property is used by several businesspeople, but only one of them is listed in the contract as tenant, in the event of the death or withdrawal of that party, the others take over as tenants.<sup>81</sup>

Transfers of the lease affecting the position of the landlord, on the other hand, are not subject to specific rules.

Consequently, the succession to the commercial lease will take place in favour of the heirs of the deceased lessor, in accordance with the law of succession.

The assignment of a lease by the landlord to another lessor similarly follows the general rules laid down by the Italian Civil Code for the assignment of contract.<sup>82</sup> It follows, in particular, that the assignment made by the landlord requires not only the consent of the third-party assignee, but also the consent of the assigned tenant.<sup>83</sup>

The final case of transfer of a lease by law occurs when the landlord transfers the ownership of the leased property to a third party.

---

undertaking a business by the same persons, or by his intent to demolish and rebuild or renovate the property.

<sup>79</sup> Art. 36 of Law no. 392/1978.

<sup>80</sup> Art. 37, § 1, of Law no. 392/1978

<sup>81</sup> Art. 37, §§ 3 and 4, of Law no. 392/1978

<sup>82</sup> Artt. 1406 – 1410 of the Italian civil code

<sup>83</sup> Art. 1406 of the Italian civil code.

In this case, the tenant's rights with regard to the premises are enforceable against the acquirer if the lease was concluded on a date which is certain and prior to the transfer.<sup>84</sup> Consequently, the acquirer takes over the lease as lessor from the day of his purchase.<sup>85</sup> The transfer of the lease is therefore automatic and cannot be prevented by agreeing to terminate the lease in the event of transfer of the leased property. Such a contractual clause, in fact, is void.<sup>86</sup>

## **6. Can a commercial lease be changed to a residential lease? If so, subject to what conditions?**

The general rule is that landlord and tenant have to agree on the use that the tenant is entitled to make of the leased property. Consequently, any change in the use of the property during the relationship is only possible with the consent of both parties.

If the tenant uses the property for a purpose other than that agreed without the landlord's consent, the landlord may request termination of the lease within three months of becoming aware of it.<sup>87</sup> If he does not request termination within this period, the contract will be governed by the rules on residential leases.<sup>88</sup> As a result, the change of use of the property is deemed to have been accepted by the landlord, and the change of use will simply mean that the contract will thereafter be subject to the rules on residential leases.

The landlord, on the other hand, may not unilaterally impose on the tenant a use of the property other than that agreed.<sup>89</sup> Such an imposition would constitute a breach of contract by the landlord, entitling the tenant to terminate the lease and claim damages.

While civil law requires only the consent of the parties, from an administrative point of view, the change of a commercial lease to a residential lease has consequences for the urban and cadastral registration of the property. In particular, the change must be preceded by: (i) a permit from the municipality in which the property is located; (ii) a notification of the change to the Land Registry; and (iii) the submission of a certificate of habitability.<sup>90</sup>

## **7. Do leases in retail centres differ from other commercial leases? If so, how?**

Leases in retail centres do not differ from other commercial leases.

---

<sup>84</sup> Art. 1599 of the Italian civil code.

<sup>85</sup> Art. 1603 of the Italian civil code.

<sup>86</sup> Artt. 7 of Law no. 392/1978, dictated for residential leases, but applicable also to non-residential ones as referred to in Article 41, §1, of the same Law.

<sup>87</sup> Art. 80, § 1, of Law no. 392/1978.

<sup>88</sup> Art. 80, § 2, of Law no. 392/1978. The provisions on residential leases are contained in Law no. 431 of 9 December 1998 and in Articles 2, 4 - 11 of Law no. 392/1978.

<sup>89</sup> In fact, under the lease agreement, the landlord is obliged to carry out all the necessary repairs to the property in order to keep it suitable for the agreed use (art. 1575, § 2, of the Italian civil code), is liable for defects existing at the time of delivery that make the property unsuitable for the agreed use (art. 1575 of the Italian civil code) and may not make innovations that diminish the tenant's usage of the property (art. 1582 of the Italian civil code).

<sup>90</sup> Art. 23-ter of Presidential Decree No 380 of 6 June 2001, which is the Italian Law on construction.

That said, there are some peculiarities affecting leases of premises complementary to or located inside railway stations, ports, airports, road or motorway service areas, hotels and tourist resorts.<sup>91</sup>

In general, business tenants are entitled to an indemnity for the loss of goodwill in all cases of termination of a commercial lease not due to default or withdrawal of the tenant or liquidation or reorganisation proceedings.<sup>92</sup> However, this right is not enjoyed by tenants of premises referred to above.

Similarly, a business tenant has a general right of preemption (or “first refusal”) if the landlord intends to sell the leased property or to rent the premises to a third party after the expiry of the lease; again, this right is not enjoyed by tenants of the premises set out above.<sup>93</sup>

Such rights are not enjoyed either by tenants of premises used for professional or transitory activities or activities which do not involve direct contact with users and consumers, as expressly referred to in Article 35 of Law No 392/1978. On the other hand, since they are not specifically listed in Article 35, case law has ruled out that leases in retail centres fall within its scope and, consequently, indemnities and rights of pre-emption apply to such leases, like business tenants in general.<sup>94</sup>

## **8. Set out briefly any special measures that have been taken by authorities during the Covid pandemic to support business tenants and landlords**

The Italian Government provided a tax credit for commercial leases, amounting to 60% of the rent of March, April, May and June 2020, in favour of commercial tenants who generated revenues lower than € 5 million in 2019 and had a reduction in turnover of at least 50% compared to the same tax period in 2019.<sup>95</sup>

For tourism businesses (hotels, spas and agritourism, travel agencies and tour operators), the tax credit has been applied to rents due for the whole of 2020 and regardless of the amount of revenue recorded in 2019.<sup>96</sup>

From October 2020 onwards, the Government decided to apply new restrictions, which were accompanied by the extension of the tax credit for rents relating to the months of October, November and December, albeit only for activities affected by closures.<sup>97</sup> However, the tax credit was extended to most businesses if they were located in regions with a high level of health risk (and to which generalised restrictions applied).<sup>98</sup>

In 2021, the tax credit was extended until 31 July (and, therefore, on the rents due on the first seven months of the year) for tourist businesses and until 31 May for other businesses, provided that they

---

<sup>91</sup> Art. 35 Law no. 392/1978.

<sup>92</sup> Art. 34 Law no. 392/1978.

<sup>93</sup> Art. 41, § 2, Law no. 392/1978

<sup>94</sup> Corte di Cassazione, Sezione III, no. 18748 of 23 September 2016, shared, in an obiter dictum, also by Corte di Cassazione, Sezione III, no. 3888 of 17 February 2020.

<sup>95</sup> Art. 28 of Decree Law no. 34 of 19 May 2020, converted in Law no. 77 of 17 July 2020,

<sup>96</sup> Art. 77 of Decree Law no. 104 of 14 August 2020, converted in Law no. 126 of 13 October 2020.

<sup>97</sup> Article 8 of Decree Law no. 137 of 28 October 2020, converted into Law no. 176 of 18 December 2020. For example: hotels, restaurants, cinemas, theatres, stadiums, swimming pools, gymnasiums, betting shops, discotheques and amusement parks (Annex 1 to Decree Law no. 137/2020)

<sup>98</sup> Art. 8-*bis* of Decree Law no. 137/2020.

had suffered a reduction in turnover respectively (i) of 50% compared to the same month of 2019 or (ii) of 30% compared to the period between 1 April 2019 and 31 March 2020.<sup>99</sup>

The enforcement of eviction orders was initially suspended from 17 March to 31 December 2020<sup>100</sup> and then until 30 June 2021, but the extension applied only to evictions due to the tenant's default and not to the expiry of the contract.<sup>101</sup> Currently, only the enforcement of eviction orders due to the tenant's default and adopted between 1 October 2020 and 30 June 2021 is suspended until 31 December 2021.<sup>102</sup>

The right to a reduction in rent has been granted exclusively to tenants of sporting activities (gyms, swimming pools, sports facilities) which have been ordered to be closed, limited to the five months from March to July 2020.<sup>103</sup> In the other cases, the law only provided for a duty of cooperation between the landlord and the tenant aimed at temporarily redetermining the rent for a maximum period of 5 months during 2021.<sup>104</sup>

No specific measures have been adopted in favour of landlords. In particular, the property tax exemption for 2020 and, limited to the first instalment, for 2021 does not apply to landlords. In fact, the exemption was generally granted, provided that the owners of the buildings were also the managers of the businesses carried out therein.<sup>105</sup>

---

<sup>99</sup> Art 4, § 1, of Decree Law no. 73 of 25 May 2021, converted in Law no. 106 of 23 July 2021.

<sup>100</sup> Art. 103, § 6, of Decree Law no. 18 of 17 March 2020, converted in Law no. 27 of 24 April 2020.

<sup>101</sup> Art. 13, § 13, of Decree Law no. 183/2020, converted in Law no. 21 of 26 February 2021.

<sup>102</sup> Art. 40-*quater*, § 1, of Decree Law no. 41 of 22 March 2021, converted in Law no. 69 of 21 May 2021.

<sup>103</sup> Art. 216, § 3, of Decree Law no. 34/2020.

<sup>104</sup> Art. 6-*novies* of Decree Law no. 73/2021.

<sup>105</sup> Art. 1, §§ 599 – 601 of Law no. 178 of 30 December 2020; Art. 1 of Decree Law no. 41/2021.

## D. ÖSTERREICH

### 1. Erläutern Sie kurz die rechtlichen Rahmenbedingungen bei Geschäftsraummieten

Im österreichischen Mietrecht besteht ein komplexes Nebeneinander von Regelungen aus der allgemeinen Zivilrechtskodifikation des Allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuchs «ABGB» und solchen aus dem genuin mietrechtlichen Gesetzeswerk, dem Mietrechtsgesetz «MRG».<sup>106</sup> Das MRG regelt die in seinen Anwendungsbereich<sup>107</sup> fallenden Rechtsverhältnisse nicht abschliessend - subsidiär sind die Vorschriften des bürgerlichen Rechts, namentlich des ABGB zu beachten.<sup>108</sup> Handelt es sich um Verträge über Geschäftsräume, besteht grundsätzlich eine widerlegliche Vermutung für die Vollanwendung des MRG.<sup>109</sup> Regelungen zu Gunsten des Mieters sind dabei im MRG stets als zwingend ausgestaltet.<sup>110</sup> Sowohl der Mietvertrag nach ABGB als auch der nach dem MRG kommen grundsätzlich als Konsensualvertrag, d.h. formfrei durch Einigung über die Mietsache und das Entgelt hierfür zustande,<sup>111</sup> wobei jedoch einige wenige Formvorschriften zum Schutz des Geschäftsraummieters für einzelne Gestaltungsarten bestehen<sup>112</sup>.

### 2. Wie ist "Geschäftsraum"/"Gewerbefläche" gesetzlich definiert?

Die österreichischen Gesetzestexte enthalten keine Legaldefinition des Geschäftsraumes, der Gewerbefläche oder eines in seiner Bedeutung vergleichbaren Begriffs. Stattdessen findet sich lediglich eine «demonstrative», d.h. beispielhafte Aufzählung von möglichen Nutzungsarten von Geschäftsräumlichkeiten.<sup>113</sup> Die Begriffsbestimmung ist damit der Rechtsprechung und Lehre überantwortet: Danach sind Wohnungen Räumlichkeiten, die zu Wohnzwecken,<sup>114</sup> Geschäftsräumlichkeiten dagegen solche, die zu Geschäftszwecken vermietet wurden<sup>115</sup>. Massgeblich ist dabei ausschliesslich die beim Abschluss des Vertrages oder in dessen weiteren Verlauf bestehende Parteienabsicht, nicht aber die tatsächliche Verwendung.<sup>116</sup> Die geschäftliche Tätigkeit muss dabei nicht auf Gewinn gerichtet sein: es genügt eine auf Dauer angelegte Organisation, die nach dem Vertragszweck über die Privatsphäre hinausgeht.<sup>117</sup> Wird im Mietvertrag keine Zweckwidmung

<sup>106</sup> H. Böhm & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, Vor § 1 N 9 ff.

<sup>107</sup> K. Illedits-Lohr, in A. Illedits/O. Reich-Rohrwig (Hrsg.), Wohnrecht, 3. Auflage, Wien 2018, § 1 MRG N 1 ff.

<sup>108</sup> H. Böhm & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht I Band 1, Wien 2018 Vor § 1 N 44 ff.

<sup>109</sup> Vgl. §§ 1 Abs 2, 4 und 5 MRG.

<sup>110</sup> H. Böhm & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, Vor § 1 N 4 ff.

<sup>111</sup> H. Würth et al., Miet- und Wohnrecht Band I, Wien 2015, § 1 N 7 ff.

<sup>112</sup> Gem. § 29 Abs 1 Z 3 MRG für zeitlich befristete Verträge und gem. § 30 Abs 2 Z 13 MRG in Fällen, in denen die Parteien einvernehmlich einen Umstand zum Kündigungsgrund erklären wollen.

<sup>113</sup> Vgl. § 1 Abs 1 MRG: „Dieses Bundesgesetz gilt für die Miete von [...] Geschäftsräumlichkeiten aller Art (wie im Besonderen von Geschäftsräumen, Magazinen, Werkstätten, Arbeitsräumen, Amts- oder Kanzleiräumen)“.

<sup>114</sup> OGH 28.06.1990, 6 Ob 588/90; OGH 17.09.1991, 5 Ob 152/10d.

<sup>115</sup> OGH 27.01.1998, 7 Ob 342/97p.

<sup>116</sup> Ausführlich H. Würth et al., Miet- und Wohnrecht Band I, Wien 2015, § 1 N 34 ff.

<sup>117</sup> OGH 27.05.1971, 8 Ob 130/71; OGH 06.09.1989, 1 Ob 588/89.

vorgenommen, ist die Verwendung zu Wohn- und Geschäftszwecken erlaubt.<sup>118</sup> Erfolgt die Widmung allgemein «zu Geschäftszwecken» ohne Festlegung einer bestimmten Geschäftssparte, ist grundsätzlich jegliche geschäftliche Tätigkeit vertragsgemäss.<sup>119</sup> Bei gemischter Nutzung gilt das Objekt nach herrschender Auffassung in mietrechtlicher Hinsicht als Wohnung, wenn die Verwendung zu Geschäftszwecken nicht bedeutend überwiegt, mithin jene zu Wohnzwecken nicht gänzlich in den Hintergrund tritt.<sup>120</sup>

### 3. Wie werden die Mietzinse bei Gewerbemietverträgen ermittelt?

Im Vollenwendungsbereich des MRG gibt es drei Grundtypen von Mietzinsszulässigkeitsbeschränkungen: den angemessenen Hauptmietzins<sup>121</sup>, den Richtwertmietzins<sup>122</sup> und den Kategoriemietzins<sup>123</sup>. Relevant für Geschäftsräumlichkeiten ist allein der Typ des angemessenen Hauptmietzinses.<sup>124</sup>

Massgeblich für die Ermittlung des angemessenen Mietzinses sind nach dem Gesetzeswortlaut Grösse, Art, Beschaffenheit, Lage, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des Mietobjekts,<sup>125</sup> wobei das MRG keine bestimmte Methode zur Beurteilung der Angemessenheit eines Mietzinses vorsieht. In der Praxis vergleicht der gerichtlich bestellte Sachverständige ähnliche Mietgegenstände vergleichbarer Art, Lage und Grösse, um dementsprechend einen vergleichbaren Mietzins für den betreffenden Mietgegenstand festzulegen (sog. Vergleichswertmethode).<sup>126</sup> Danach wird durch Zu- und Abschläge (für Beschaffenheit, Ausstattungs- und Erhaltungszustand des zu beurteilenden Objekts) vom/zum ortsüblichen Mietzins der angemessene Mietzins bestimmt.<sup>127</sup> Wird der Mietgegenstand teils als Wohnung, teils als Geschäftsräumlichkeit verwendet, darf nur der für Wohnungen zulässige Hauptmietzins zugrunde gelegt werden, es sei denn, dass die Verwendung zu Geschäftszwecken die Verwendung zu Wohnzwecken bedeutend überwiegt.<sup>128</sup> Trotz dieser nunmehrigen Orientierung am ortsüblichen Mietzins ist das Angemessenheitssystem für den Mieter noch erheblich vorteilhafter, als wenn der Mietvertrag nicht dem Vollenwendungsbereich des MRG und damit keiner als den allgemeynzivilrechtlichen Mietzinsschranken unterläge.<sup>129</sup> Der Zinsdämpfungseffekt der Angemessenheitsschranke wird jedoch durch die nur für solche Verträge vorgesehene Rügeobliegenheit des Mieters geschwächt.<sup>130</sup> Danach kann ein Unternehmer, der eine

<sup>118</sup> H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 1 N 55.

<sup>119</sup> H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 1 N 53.

<sup>120</sup> H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 1 N 56.

<sup>121</sup> Vgl. § 16 Abs 1 MRG.

<sup>122</sup> Vgl. § 16 Abs 2 MRG.

<sup>123</sup> Vgl. § 16 Abs 5 MRG.

<sup>124</sup> Siehe Fn 16.

<sup>125</sup> Siehe Fn 16.

<sup>126</sup> E. Lovrek & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 16 N 42.

<sup>127</sup> E. Lovrek & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 16 N 42.

<sup>128</sup> Vgl. § 16 Abs 1 Z 1 Hs 2 MRG.

<sup>129</sup> E. Lovrek & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 16 N 43.

<sup>130</sup> E. Lovrek & J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 16 N 42.

Geschäftsräumlichkeit mietet, auf die Überschreitung des zulässigen Höchstmasses sich nur berufen, wenn er die Überschreitung unverzüglich, spätestens jedoch bei Übergabe des Mietgegenstandes gerügt hat.<sup>131</sup>

#### 4. Wie bestimmt sich die Laufzeit von Gewerbemietverträgen und unter welchen Umständen können sie gekündigt werden?

Das österreichische Mietrecht stellt es den Parteien frei, befristete oder unbefristete Geschäftsraummietverträge zu vereinbaren. Bei Geschäftsräumen, die dem MRG unterfallen, gilt anders als bei Wohnungen keine Mindestlaufzeit, d.h. auch Befristungen, die eine Dauer von drei Jahren unterschreiten, sind zulässig.<sup>132</sup> Auch bei Geschäftsräumen ist aber zu beachten, dass eine wirksame Befristung eine eindeutige und schriftliche Vereinbarung voraussetzt.<sup>133</sup>

Anders als bei Verträgen über Wohnräume, hat der Mieter bei befristeten Geschäftsraummiets kein Sonderkündigungsrecht:<sup>134</sup> Der Geschäftsraummieter ist grundsätzlich für die gesamte Laufzeit an den Vertrag gebunden. Ihm steht jedoch ein ausserordentliches Kündigungsrecht zu,<sup>135</sup> sofern das Mietobjekt ihm schon in einem für den Gebrauch untauglichen Zustand übergeben wurde oder dieses nachträglich ohne seine Schuld seine Tauglichkeit verliert sowie dann, wenn ihm ein beträchtlicher Teil desselben durch Zufall auf längere Zeit entzogen oder selbiger unbrauchbar wird.<sup>136</sup> Dem Geschäftsraumvermieter kommt ein solches ausserordentliches Auflösungsrecht in Fällen des erheblich nachteiligen Gebrauchs und jenen des Mietzinsrückstandes zu.<sup>137</sup> Weder die ausserordentliche Kündigung des Mieters noch die des Vermieters sind grundsätzlich form- oder fristgebunden;<sup>138</sup> massgeblich für die Beurteilung des Aufhebungstatbestandes ist der Zeitpunkt des Zugangs der wirksamen Aufhebungserklärung<sup>139</sup>.

Bei unbefristeten Mietverträgen kann der Vermieter den Vertrag nur unter Angabe zumindest eines wichtigen Grundes kündigen; die Kündigung hat zudem gerichtlich zu erfolgen.<sup>140</sup> Die ordentliche Kündigung unbefristeter Mietverträge durch den Mieter bedarf dagegen keines besonderen Grundes; zudem genügt die Einhaltung der Schriftform.<sup>141</sup> Wurde im Mietvertrag keine Regelung hinsichtlich der Kündigungsfristen und -termine getroffen, beträgt die Kündigungsfrist drei Monate<sup>142</sup>, wobei die Kündigung jeweils zum Ende eines Kalenderquartals zu erfolgen hat.<sup>143</sup> Geschäftsraummietverträge,

<sup>131</sup> Vgl. § 16 Abs 8 Satz 1.

<sup>132</sup> J. Stabentheiner, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 29 N 34.

<sup>133</sup> Vgl. § 29 Abs 1 Z 3 lit a MRG.

<sup>134</sup> Vgl. § 29 Abs 2 MRG. In der Praxis werden vorzeitige Beendigungsmöglichkeiten bei Geschäftsraummiets daher regelmässig ausdrücklich im Vertrag vereinbart, hierzu D. Richter, in H. Rollett (Hrsg.), Mietrecht in der Praxis, Wien 2017, S. 153.

<sup>135</sup> In Österreich als „außerordentliche Auflösung“ bezeichnet.

<sup>136</sup> Vgl. § 29 Abs 1 Z 4 MRG, § 1117 ABGB.

<sup>137</sup> Vgl. § 29 Abs 1 Z 5 MRG, § 1118 ABGB.

<sup>138</sup> Vereinzelt sind jedoch eine Mahnung und der Ablauf einer Nachfrist erforderlich, so insb. beim Auflösungsgrund des qualifizierten Zinsrückstandes nach § 29 Abs 1 Z 5 MRG, § 1118 2. Fall ABGB, D. Wiegner, in A. Illedits/O. Reich-Rohrwig (Hrsg.), Wohnrecht, 3. Auflage, Wien 2018 § 29 MRG N 52 ff.

<sup>139</sup> R. Pesek in: M. Schwimann/M. Neumayr (Hrsg.), ABGB Taschenkommentar, 5. Auflage, Wien 2020, zu § 1118 ABGB N 3.

<sup>140</sup> Vgl. §§ 30 Ziff 1, 33 Ziff 1 MRG.

<sup>141</sup> Vgl. § 30 Ziff 1 MRG.

<sup>142</sup> Vgl. § 560 Abs 1 Ziff 2 lit e ZPO.

<sup>143</sup> A. Frauenberger, in W. Rechberger/T. Klicka (Hrsg.), Kommentar zur ZPO (2019) zu § 560 ZPO N 2.

die nicht dem MRG unterliegen, können, sofern im Mietvertrag nichts anderes vereinbart wurde, formlos ohne Angabe von Gründen gekündigt werden.<sup>144</sup> Massgeblich sind hier ebenfalls die vertraglichen Vereinbarungen, in Ermangelung derselben die gesetzlichen Kündigungsfristen und -termine.<sup>145</sup>

## 5. Wie, wenn überhaupt, kann ein Gewerbemietvertrag auf einen Dritten übertragen werden?

Für die Übertragung des Gewerbemietvertrages, d.h. zum Erwerb der Mieterstellung durch einen Dritten, kommen folgende Gestaltungsmöglichkeiten in Betracht:

Zunächst eine sich nach den allgemeinen rechtsgeschäftlichen Regeln vollziehende Vertragsübernahme, für die aber eine Dreiparteieneinigung zwischen Altpartei (Unternehmensveräußerer=Mieter), Neupartei (Unternehmenserwerber) und Restpartei (Vermieter) erforderlich ist, zumindest aber die Zustimmung der Letzteren.<sup>146</sup>

Daneben besteht im österreichischen Recht<sup>147</sup> die Möglichkeit, dass es ex lege zu einer Vertragsübernahme kommt, wodurch die gesamte Vertragsposition des Mieters auf den Unternehmenserwerber übergeht, also auch alle Vereinbarungen, die mit dem Mietrecht in engem Zusammenhang stehen.<sup>148</sup> Voraussetzung des Mietrechtsübergangs ist, dass der Hauptmieter einer Geschäftsräumlichkeit in dieser ein lebendes Unternehmen geführt hat, dass er dieses Unternehmen veräußert und der Erwerber dieses gerade zum Zwecke der Weiterführung erwirbt.<sup>149</sup>

## 6. Kann ein Gewerbemietvertrag in einen Wohnungsmietvertrag umgewandelt werden? Wenn ja, unter welchen Bedingungen?

Ob ein Mietvertrag über eine Wohnung oder über eine Geschäftsräumlichkeit abgeschlossen worden ist, hängt – wie bei der Antwort auf Frage 2 bereits ausgeführt – einzig und allein von der Parteienabsicht beim Vertragsabschluss ab.<sup>150</sup> Nach ständiger Rechtsprechung ist eine **spätere Änderung** der Widmung möglich, bedarf aber übereinstimmender Willenserklärungen, die auch schlüssig abgegeben werden können.<sup>151</sup> Schweigen stellt dabei grundsätzlich keine Zustimmung dar, kann aber im Zusammenspiel mit zusätzlichen Anhaltspunkten, wie einer lang andauernden Duldung, die Annahme einer konkludenten Zustimmung rechtfertigen.<sup>152</sup> Dabei ist es für die mietrechtliche Situation ohne Belang, ob es durch die auf die Umwidmung zurückgehende geänderte Nutzung auch

<sup>144</sup> C. Klausegger, in A. Illedits/O. Reich-Rohrwig (Hrsg.), Wohnrecht, 3. Auflage, Wien 2018, § 33 MRG N 1.

<sup>145</sup> C. Klausegger, in A. Illedits/O. Reich-Rohrwig (Hrsg.), Wohnrecht, 3. Auflage, Wien 2018, § 33 MRG N 1.

<sup>146</sup> M. Auer & H. Böhm, in Böhm/Pletzer/Spruzina/ Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 12a N 1 ff.

<sup>147</sup> Vgl. § 12a MRG.

<sup>148</sup> M. Auer & H. Böhm, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 12a N 30 ff.

<sup>149</sup> § 12a Abs 1 S 1 MRG.

<sup>150</sup> H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 1 N 54.

<sup>151</sup> OGH 28.04.1994, 2 Ob 528/94; OGH 15.04.1999, 2 Ob 104/99d.

<sup>152</sup> OGH 23.02.1988, 5 Ob 510/88; OGH 15.03.1988, 8 Ob 634/87.



zu einer Nutzungsänderung nach öffentlich-rechtlichen Vorschriften kommt, die ggf. eine Bewilligung der zuständigen Behörde notwendig macht.<sup>153</sup>

## 7. Unterscheiden sich Mietverträge in Einzelhandels- und Einkaufszentren von anderen gewerblichen Mietverträgen? Wenn ja, wie?

Im Zusammenhang mit Bestandverträgen<sup>154</sup> über Räumlichkeiten in Einkaufszentren stellt sich die Frage nach deren vertragstypologischer Einordnung ganz besonders.<sup>155</sup> Denn diese sind dadurch gekennzeichnet, dass sie sich in einer grösseren Sachgesamtheit, eben Einkaufszentren, befinden, bei denen den Kunden «Waren und Leistungen einer grossen Zahl von Branchen angeboten werden, sodass ihnen der typische Branchenmix mit attraktiven Gemeinschaftsanlagen zur Verfügung steht».<sup>156</sup> Vertragstypologisch kommt dabei entweder eine Einordnung als Geschäftsraummiete oder Unternehmenspacht in Betracht.<sup>157</sup> Angesichts der möglichen Ausgestaltung sowohl des Einkaufszentrums sowie der jeweiligen Räumlichkeiten ist immer auf den Einzelfall und auf die Gesamtheit der Umstände in Form einer wertenden Betrachtungsweise abzustellen.<sup>158</sup> Letztlich soll es aber darum gehen, ob eine bestimmte organisierte Erwerbsgelegenheit überwiegend dem Bestandgeber oder dem Bestandnehmer zuzurechnen ist.<sup>159</sup> Ob dabei der Beitrag des Bestandgebers bei einem typischen Einkaufszentrum denjenigen des typischen Bestandnehmers wertungsmässig deutlich übersteigt, weshalb in solchen Fällen regelmässig von Pacht auszugehen wäre, ist weiterhin strittig, wohl aber innerhalb der Senate des Obersten Gerichtshofs und der Literatur die noch herrschende Auffassung.<sup>160</sup>

Anders verhalte sich dies regelmässig bei sogenannten „Ankermietern“ bzw. weltweit prominenten Firmen mit entsprechender Magnetwirkung, mit der Folge, dass in diesen Fällen regelmässig von Geschäftsraummiete ausgegangen wird.<sup>161</sup> Gleiches gilt für Räumlichkeiten in Einkaufszentren im städtischen Bereich, wo der Bestandgeber meist einen wesentlichen geringeren Beitrag – für Planung, Erwerb und Umwidmung von Flächen im Grünland, Umweltverträglichkeitsprüfungen mit wesentlich geringeren Investitionskosten und Risiken etc. – leistet, sodass hier ebenfalls regelmässig ein Geschäftsraummietvertrag vorliegt.<sup>162</sup> Vereinzelt kann auch eine Vertragsauslegung zu dem Ergebnis

<sup>153</sup> K. Illedits-Lohr, in A. Illedits/O. Reich-Rohrwig (Hrsg.), Wohnrecht, 3. Auflage, Wien 2018, § 1 MRG N 24; OGH 04.04.2006, 5 Ob 8/06x.

<sup>154</sup> Vgl. § 1090 ABGB, wonach „[d]er Vertrag, wodurch jemand den Gebrauch einer unverbrauchbaren Sache auf eine gewisse Zeit und gegen einen bestimmten Preis erhält, [...] Bestandvertrag“ heisst.

<sup>155</sup> H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018 § 1 N 9 ff.

<sup>156</sup> OGH 23.11.2000, 6 Ob 59/00w.

<sup>157</sup> Die Unterscheidung ist deshalb relevant, da nur der Geschäftsraummieter, nicht aber der Pächter, in den Genuss der Schutzvorschriften des MRG kommt.

<sup>158</sup> OGH 22.03.2011, 8 Ob 18/11x; OGH 22.12.2011, 2 Ob 133/11i.

<sup>159</sup> So die unübersichtliche Literatur und Rechtsprechung zusammenfassend T. Hausmann, in T. Hausmann/A. Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG, 3. Auflage, Wien 2013 zu § 1 MRG N 29.

<sup>160</sup> Zusammenfassend T. Hausmann, in T. Hausmann/A. Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG, 3. Auflage, Wien 2013, zu § 1 MRG N 29; H. Böhm & C. Prader, in H. Böhm/R. Pletzer/C. Spruzina/J. Stabentheiner (Hrsg.), GeKo Wohnrecht Band 1, Wien 2018, § 1 N 19 f. mwN zur Rspr.

<sup>161</sup> T. Hausmann, in T. Hausmann/A. Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG, 3. Auflage, Wien 2013, § 1 N 40 f.

<sup>162</sup> T. Hausmann, in T. Hausmann/A. Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG, 3. Auflage, Wien 2013, § 1 N 40 f.

führen, dass die Parteien das Eingreifen der Schutzbestimmungen des MRG (unabhängig davon, ob der Vertrag als Miete oder als Pacht anzusehen wäre) auf rechtsgeschäftlichem Wege vereinbart haben.<sup>163</sup>

## **8. Beschreiben Sie kurz alle besonderen Maßnahmen, die Regierungen/Behörden während der Covid-Pandemie ergriffen haben, um Geschäftsmieter und -vermieter zu unterstützen**

Allgemein lässt sich feststellen, dass keine Massnahmen ergriffen wurden, die den Zweck hatten, Gewerberaummieter oder -vermieter gerade als solche zu unterstützen.<sup>164</sup> Etwaige staatliche Unterstützungsmassnahmen,<sup>165</sup> etwa der Fixkostenzuschuss, kommen Gewerberaummietern (oder -vermietern) jedoch in ihrer Eigenschaft als Unternehmer zugute, da Geschäftsraummieter als Fixkosten grundsätzlich bezuschussbar sind.<sup>166</sup> Hinsichtlich der sowohl in der Öffentlichkeit als auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur<sup>167</sup> eingehend diskutierten Problematik der Auswirkungen der Corona-Pandemie auf den vom Geschäftsraummieter zu entrichtenden Mietzins, hat die Rechtsprechung<sup>168</sup> dem Geschäftsraummieter ein Recht zur Mietzinsminderung wegen Vorliegens eines aussergewöhnlichen Zufalls zugesprochen.<sup>169</sup> Allerdings soll ein Recht zur Mietminderung nur dann bestehen, wenn der ausserordentliche Zufall auch eine Unbrauchbarkeit der Mietsache herbeiführt.<sup>170</sup> Nach ganz überwiegender Auffassung<sup>171</sup> ist dies jedenfalls bei hoheitlichen Massnahmen der Fall, die zu einer Beeinträchtigung des vertraglich vereinbarten Gebrauchs führen.<sup>172</sup> Strittig ist dagegen, ob dies allein aufgrund von Umsatzrückgängen, ohne dass eine entsprechende behördliche Anordnung vorläge, zu bejahen ist.<sup>173</sup> Die Berechnung der Zinsminderung erfolgt dabei nach den allgemein zivilrechtlichen Grundsätzen,<sup>174</sup> wobei das Ausmass der Zinsminderung von den jeweiligen Umständen des Einzelfalles, namentlich von Grund und Dauer der Unbrauchbarkeit abhängt und das Gericht den noch geschuldeten Mietzins in freier Überzeugung festzusetzen pflegt.<sup>175</sup>

<sup>163</sup> T. Hausmann, in T. Hausmann/A. Vonkilch (Hrsg.), Kommentar Österreichisches Wohnrecht – MRG, 3. Auflage, Wien 2013, § 1 N 40 f.

<sup>164</sup> Anders als bei Wohnraummietverträgen, für die im Gesetzesweg ein Mietaufschub beschlossen wurde und Mieter für eine bestimmte Zeit vor einer Räumungsklage geschützt werden, siehe 4. Covid-19-Gesetz vom 04.04.2020, BGBl I 24/2020.

<sup>165</sup> M. SCHARMER, IWD – Ein Jahr im Ausnahmezustand: Update zu den Auswirkungen der Pandemie auf die Geschäftsraummieter, wobl 2021, S. 144, S. 145.

<sup>166</sup> M. SCHARMER, Auswirkungen der Pandemie auf die Geschäftsraummieter, op. cit., S. 145.

<sup>167</sup> Einen guten Überblick gibt R. PESEK, Ausgewählte Fragen zu den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den Mietzins bei Geschäftsraummieter, wobl 2021, S. 125 ff.

<sup>168</sup> Siehe etwa BG Meidling 28.10.2020, 9 C 368/20b; 04.12.2020, 9 C 361/20y; LGZ Wien 17. Februar 2021, 39 R 250/20h.

<sup>169</sup> Auf Grundlage der §§ 1104, 1105 ABGB.

<sup>170</sup> M. SCHARMER, Auswirkungen der Pandemie auf die Geschäftsraummieter, op. cit., S. 144 mwN.

<sup>171</sup> R. PESEK, Auswirkungen der COVID-19 Pandemie, op. cit., S. 130 mwN.

<sup>172</sup> R. PESEK, Auswirkungen der COVID-19 Pandemie, op. cit., S. 130 ff.

<sup>173</sup> R. PESEK, Auswirkungen der COVID-19 Pandemie, op. cit., S. 131 ff.

<sup>174</sup> Vgl. § 1096 ABGB.

<sup>175</sup> R. PESEK, Auswirkungen der COVID-19 Pandemie, op. cit., S. 140 mwN.

## E. SCHWEDEN

### 1. Provide a brief overview of the relevant legal framework

The regulation of rents for commercial leases is laid down in the **Tenancy Act** (*Hyreslagen*).<sup>176</sup> The Act contains two sets of rules: one applies to residential units and the other applies to premises used for purposes other than residential (thus including all kinds of business premises).<sup>177</sup> Accordingly, all commercial leases are governed by the same set of basic rules.

The reason for the different sets of rules for residential and non-residential units is primarily due to the fact that the former has a social protection dimension that the latter does not. As a result, the number of mandatory rules for commercial leases are relatively limited, thereby granting the two parties considerable contractual freedom, for instance with regard to the determination of the rent and the duration of the lease.<sup>178</sup>

A Rent Tribunal<sup>179</sup> (*Hyresnämnden*) is tasked with mediating in disputes involving both residential and business premises.<sup>180</sup> If mediation is unsuccessful, the Tribunal has the authority to take certain decisions, for instance with regard to the changes in the rental conditions and the authorization of a transfer or sublet of the lease.<sup>181</sup> The Tribunal is in most cases composed of a judge and two members (one member shall have detailed knowledge about the management of rental premises and the other member shall have detailed knowledge about the conditions for tenants).<sup>182</sup> The Tribunal's decisions can generally be appealed to the Svea Court of Appeal (*Svea Hovrätt*).<sup>183</sup> Matters that cannot be settled by the Rent Tribunal are decided in general courts.

### 2. How is business premises/commercial space defined?

Business premises are defined as premises used for purposes other than residential.<sup>184</sup> This concept includes all kinds of commercial and non-commercial properties.

A residential unit is defined as a unit in which a grant of rights is made to use the premises entirely or partially as a residence.<sup>185</sup> The point of departure when qualifying a lease as a residential or non-residential is the aim of the lease. The key factor in this assessment is the intention of the parties rather than the form of the contract. In case of dispute, there is a number of objective factors to take into consideration. These stem from case law and include, in particular, the amount of rent, duration of the lease and the notice period for termination of the lease, the technical character of the premises and the form of the contract.<sup>186</sup>

<sup>176</sup> The Tenancy Act is incorporated in Chapter 12 of the Land Code of 1970 (*Jordabalken (1970:994)*), available in Swedish at [http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Jordabalk-1970994\\_sfs-1970-994/](http://www.riksdagen.se/sv/Dokument-Lagar/Lagar/Svenskforfattningssamling/Jordabalk-1970994_sfs-1970-994/) (20.08.2021).

<sup>177</sup> *Jordabalken (1970:994)* Chapter 12 section 1.

<sup>178</sup> See for example A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 22.

<sup>179</sup> Also referred to as the Rent Board or the Rent Review Board.

<sup>180</sup> *Jordabalken (1970:994)* Chapter 12 section 69.

<sup>181</sup> Lag (1973:188) om arrendenämnder och hyresnämnder, section 4.

<sup>182</sup> *Ibid*, section 5.

<sup>183</sup> *Jordabalken (1970:994)* Chapter 12 section 70.

<sup>184</sup> *Jordabalken (1970:994)* Chapter 12 section 1.

<sup>185</sup> *Ibid*.

<sup>186</sup> See T. Edling, JUNO lagkommentar till *Jordabalken* 12 kap 1 §, 2016, section 2.2.1 and case law there cited

### 3. How are rents for commercial leases determined?

The two parties can in principle freely determine the rent in accordance with certain basic requirements laid down in section 19 of the Tenancy Act. Among other things, the provision states that the amount of rent must be determined in the contract. However, there are a number of exceptions to this principle: in particular, variable rent is permitted if the lease has a duration of a minimum of three years. The same is true for shorter period leases to the extent that the parties have agreed on rents based on the turnover of the tenant's business (normally combined with a minimum and maximum amount).<sup>187</sup>

If the lease has a duration of at least three years, the parties choosing a variable rent can freely agree on the calculation grounds and are therefore not limited to turnover-based rents. In practice, the principal tools are the so-called index clauses, whereby the rent is linked to inflation and general increase in prices.<sup>188</sup> Although rarely used in practice, another exception is if the agreement contains a so-called bargaining clause according to which the tenant allows for the rent to be modified by an agreement between the landlord and an association of tenants.<sup>189</sup> It should also be mentioned that costs for heating, cooling, water and sewage can be agreed on separately and on a different basis (such as covering the actual costs or by means of a fixed amount).

There are no requirements as regards the form of the agreement; however, either party may at any time request that a written agreement is drawn up.<sup>190</sup>

### 4. How is the duration of commercial leases fixed and in what circumstances may they be terminated?

The parties can decide to either have a fixed or an indefinite duration of the lease.<sup>191</sup> In practice, the length of commercial leases varies depending on the object and the kind of economic activity carried out in the premises: leases for offices are generally set for a minimum of three years but usually no longer than ten years.<sup>192</sup> Indefinite and fixed duration leases exceeding nine months must always be terminated by either party.<sup>193</sup> In the absence of termination, the lease is extended for an indefinite period (unless the parties have agreed otherwise; for example, that the lease in such circumstances shall be prolonged for a certain duration).<sup>194</sup> Section 4 of the Tenancy Act is concerned with minimum notice periods for terminating a lease, which vary depending on the duration of the lease. If the lease is for an indefinite duration or fixed for a duration exceeding nine months, the notice period is minimum nine months. However, the parties can agree on longer notice periods.<sup>195</sup> It is also possible to agree on notice periods for the tenant that are shorter than the minimum periods set out in the Tenancy Act.<sup>196</sup>

---

<sup>187</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 19.

<sup>188</sup> A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 154.

<sup>189</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 19. See also A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 154.

<sup>190</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 1.

<sup>191</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 3.

<sup>192</sup> T. Svensson and M. Nyman, *Commercial real estate in Sweden: overview in Thomson Reuters Practical Law*, 2020, p. 33.

<sup>193</sup> *Ibid.*

<sup>194</sup> T. Edling, *JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 3 §*, 2016, section 2.2.1.

<sup>195</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 4.

<sup>196</sup> T. Edling, *JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 4 §*, 2016, section 2.1.2.

If the lease period has lasted more than nine months, the tenant has a so-called security or right of tenure (*indirekt besittningsskydd*). The point of departure in such situations is that the tenant has a right to have the lease extended or, in cases of termination of the lease, receive compensation from the landlord.<sup>197</sup> The compensation generally amounts to a sum corresponding to the costs for a year's lease.<sup>198</sup> However, it should be pointed out that the tenant can opt out of the security of tenure and, in turn, to the right to compensation in case of termination.<sup>199</sup> Such a waiver is only valid if it is regulated in a separate agreement.<sup>200</sup>

In the absence of an agreement to exclude the tenant's security of tenure, the landlord can – under certain circumstances – refuse to extend the lease without being liable for compensation. This is regulated in section 57 of the Tenancy Act and requires that the landlord's decision is based on reasonable grounds. Such grounds include in particular (i) negligence on behalf of the tenant (late or non-payment, unauthorized use, etc.), (ii) the demolition or major renovation of the building, (iii) the tenant does not accept new terms that are considered reasonable, (iv) the landlord wants to change the type of business pursued in the building for reasons of profitability and the tenant does not accept the new terms.

In addition to the rules on the extension of a lease, it should be stressed that a landlord has a general right to terminate a lease if the tenant is negligent (late or non-payment, unlawful or unauthorized use of the premises, etc.).<sup>201</sup>

A tenant can terminate the lease if the property, before accessing it, is considerably damaged (and cannot be repaired by the landlord within a reasonable time) or if it cannot be used as expected because of a decision of a public authority.<sup>202</sup>

The lease is considered terminated ex officio if the property - before the lease period has started - has been destroyed or the intended use of the property as agreed in the lease has been prohibited by a public authority.<sup>203</sup>

## 5. How, if at all, can a commercial lease be transferred to a third party?

A transfer of the lease to a third party requires the landlord's consent. In the absence of consent, the tenant can terminate the lease if the transfer is denied without "due cause" or if the landlord does not reply to the request within three weeks from the time it was sent.<sup>204</sup> What constitutes due cause is decided by the court on a case-by-case basis taking into consideration all relevant circumstances. In the legal literature, a poor financial situation of the new tenant or a probable risk that the new tenant will neglect the property has been put forward as examples of due cause.<sup>205</sup> According to some legal

---

<sup>197</sup> The compensation generally amounts to a sum corresponding to the costs for a year's lease. Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 57 and 58b. See also T. Edling, JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 57 §, 2016, section 2.2.1.

<sup>198</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 58 b.

<sup>199</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 56.

<sup>200</sup> Ibid.

<sup>201</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 42.

<sup>202</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 11 and 12.

<sup>203</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 10.

<sup>204</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 32. See also T. Edling, JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 32 §, 2016.

<sup>205</sup> T. Edling, JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 32 §, 2016, section 2.2.3 and sources there mentioned.

commentators,<sup>206</sup> the landlord should also be able to refuse a transfer if the new tenant intends to pursue a business in competition with another tenant.

It should also be mentioned that the tenant has the right to transfer the lease to the person/legal person that will take over the business pursued in the property.<sup>207</sup>

## 6. Can a commercial lease be changed to a residential lease? If so, subject to what conditions?

A commercial lease can be changed to a residential lease and vice versa. Such a change requires a change of the rental conditions in accordance with section 54 of the Tenancy Act. According to this provision, a landlord or tenant must notify the other party in writing about the requested changes. If the other party refuses to accept the changes, the party requesting the change can ask the Rent Tribunal to decide the case. Generally, the tenant's security of tenure means that a landlord wanting to convert a commercial lease to a residential lease must pay compensation to a tenant who refuses to accept the new conditions. However, as discussed above<sup>208</sup> the landlord can in certain circumstances be exempted from this liability.

It should also be mentioned that there are a number of technical building requirements that need to be fulfilled in order to convert a commercial premise to a residential unit. These technical requirements include protection for various risks to human health and safety such as fire, accident, noise, sufficient natural light, access to space for cooking, etc. However, the rules are rather flexible in order to facilitate for the change of use. This means that, with regards to the building's features, it is possible to be granted exemption, in part or in whole, from some of these requirements.<sup>209</sup>

## 7. Do leases in retail centres differ from other commercial leases? If so, how?

The general rules applicable to commercial leases also cover leases in the context of retail centres. A distinctive feature of leases of retail premises is however that they often include so-called turnover rents, which means that the landlord shares some of the business risk borne by the tenant (meaning that lower rents apply in cases of reduced turnover).<sup>210</sup> Other special characteristics are that the lease generally contains clauses on opening hours and on contributions to costs for common services in the retail centre, such as safety, cleaning and maintenance and repairs.<sup>211</sup>

As there is often a need for collaboration between the merchants and the landlord with regard to issues such as opening hours, publicity, the quality/standing of the goods, etc., the lease is often supplemented by an association of merchants (*företagarförening*) dealing with these matters.<sup>212</sup> An association of merchants can be organized in different ways and its competence and tasks vary in each

<sup>206</sup> See for example A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 117.

<sup>207</sup> Jordabalken (1970:994) Chapter 12 section 36. See also A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 118.

<sup>208</sup> See response to question 4 of this country report, above.

<sup>209</sup> The conditions for converting commercial premises into housing unit has been examined in a recent report by National Board of Housing, Building and Planning (*Boverket*) available in Swedish at <https://www.boverket.se/sv/om-boverket/publicerat-av-boverket/publikationer/2021/forutsatningar-for-omvandling-av-lokaler-till-bostader/> (30.09.2021).

<sup>210</sup> T. Edling, JUNO lagkommentar till Jordabalken 12 kap 19 §, 2016, section 2.3.2.

<sup>211</sup> A. Victorin *et al.*, *Kommersiell hyresrätt*, 4th ed., Wolters Kluwer 2017, p. 270 ff.

<sup>212</sup> *Ibid*, p. 262.

case. Certain associations negotiate the rent with the landlord whereas others merely act as an advisory body to the landlord.<sup>213</sup> The relationship between the association and the landlord is regulated in a specific agreement or directly in the lease.<sup>214</sup> However, one development in recent years is that retail centres are starting to abandon the association of merchants by switching to other forms of cooperation.<sup>215</sup>

## **8. Set out briefly any special measures that have been taken by authorities during the Covid pandemic to support business tenants and landlords**

Support measures targeting tenants and landlords were first taken in April 2020 by the introduction of Government Ordinance 2020:237.<sup>216</sup> The aim of the Ordinance was to facilitate temporary rent discounts to be agreed upon by landlords and tenants. The support scheme allowed for up to 50% of a rent reduction negotiated between a tenant and landlord (such reduction being no more than 25% of the original rent) to be covered by state aid for the period 1 April to 30 June 2020. The support was aimed at tenants operating in specific sectors in which the spread of the virus had a considerable negative effect, including in particular, hotels, restaurants and retail. To finance the support scheme, the Government allocated SEK 5 billion (approximately 500 million EUR) in state aid.<sup>217</sup>

The scheme was reintroduced in 2021 for the period covering January 2020 to March 2021 and was subsequently extended to September 2021. Moreover, the level of aid was increased further still, with up to 50% of the original rent being covered (compared to the maximum 25% coverage of the 2020 scheme). The reintroduction and reinforcement of the scheme was due to the severe adverse financial impact on businesses of the increased spread of the virus.<sup>218</sup>

---

<sup>213</sup> Ibid.

<sup>214</sup> Ibid.

<sup>215</sup> Ibid.

<sup>216</sup> Förordning (2020:237) om statligt stöd när vissa lokalhyresgäster fått rabatt på hyran.

<sup>217</sup> The rent rebate scheme was approved under the State aid Temporary Framework adopted by the European Commission on 19 March 2020.

<sup>218</sup> <https://www.regeringen.se/regeringens-politik/regeringens-arbete-med-coronapandemin/tillfallig-rabatt-for-hyreskostnader-i-utsatta-branscher/> (26.08.2021).

## F. SPANIEN

### 1. Provide a brief overview of the relevant legal framework

In Spain, leases are governed by the Urban Leases Law (LAU).<sup>219</sup> The LAU distinguishes between two main types of leases:

- a) The "housing lease": a lease whose primary purpose is to satisfy the tenant's permanent need for housing.<sup>220</sup> Generally, this type of lease is governed by the terms, clauses, and conditions determined by the parties' will, respecting the framework established in Title II of the LAU and, supplementarily, by the Spanish Civil Code (CC) provisions.<sup>221 222</sup>
- b) Leases "for use other than housing": leases concluded for the exercise of an industrial, commercial, craft, professional, recreational, welfare, cultural or educational activity, whoever the persons concluding them may be.<sup>223</sup> (Art. 3, LAU) These leases are governed primarily by the parties' will, failing that, by the provisions of Title III of the LAU and, supplementarily, by the provisions of the CC.<sup>224</sup>

In both cases, the applicable provisions of the Civil Code are those contained in Title VI, Chapter II: "Leases of rural and urban properties", Art. 1.546 et seq., which, generally, gives the parties considerable freedom to define the lease terms.<sup>225</sup>

There is also a third category of leases not included in the LAU, named "Publicly Protected Housing" (VPP), the aim of which is to facilitate access to property ownership for the less well-off, which can be

<sup>219</sup> Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de Arrendamientos Urbanos (LAU), available at <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1994-26003> (10.09.2021).

<sup>220</sup> Art. 2 LAU: "Arrendamiento de vivienda. 1. Se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario. (...)".

<sup>221</sup> Art. 4 LAU: "Régimen aplicable. 1. Los arrendamientos regulados en la presente Ley se someterán de forma imperativa a lo dispuesto en los títulos I y IV de la misma y a lo dispuesto en los apartados siguientes de este artículo. 2. Respetando lo establecido en el apartado anterior, los arrendamientos de vivienda se regirán por los pactos, cláusulas y condiciones determinados por la voluntad de las partes, en el marco de lo establecido en el título II de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil. (...)".

<sup>222</sup> Art. 2 LAU considers two exceptions in which a housing lease would not be subject to the special rules of that law: a) when the property used for housing has a surface area of more than 300 square meters; and b) when the rent exceeds 5.5 times the annual minimum interprofessional salary (SMI - equivalent to 13,300 Euros in 2021). In such cases, the lease is governed by the rules of the Civil Code.

<sup>223</sup> Art. 3, N° 1-2 LAU: "Arrendamiento para uso distinto del de vivienda. 1. Se considera arrendamiento para uso distinto del de vivienda aquel arrendamiento que, recayendo sobre una edificación, tenga como destino primordial uno distinto del establecido en el artículo anterior. 2. En especial, tendrán esta consideración los arrendamientos de fincas urbanas celebrados por temporada, sea ésta de verano o cualquier otra, y los celebrados para ejercerse en la finca una actividad industrial, comercial, artesanal, profesional, recreativa, asistencial, cultural o docente, cualquiera que sean las personas que los celebren".

<sup>224</sup> Art. 4 N° 3 LAU: "3. Sin perjuicio de lo dispuesto en el apartado 1, los arrendamientos para uso distinto del de vivienda se rigen por la voluntad de las partes, en su defecto, por lo dispuesto en el título III de la presente ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Código Civil".

<sup>225</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (CC), available at <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> (13.09.2021).



classified as "social housing" (VPO), regional public protection housing (VPPA) and local public protection housing (VPPL).<sup>226</sup>

A fourth category is the temporary lease of the entirety of a furnished and equipped property in conditions of immediate use for tourism purposes. Since June 2013, it has been excluded from the scope of the LAU, by adding a literal e) to its Article 5.<sup>227</sup> and its regulation is left to the Autonomous Communities.<sup>228</sup>

## 2. How is business premises/commercial space defined?

Spanish law does not define "business premises" or "commercial space" ("local de negocio"). However, the doctrine has defined the lease of business premises as that in which "the landlord cedes to the tenant the use and enjoyment of the premises for a price concerning the qualities and possibilities it possesses so that the tenant can establish a business there, as long as the purpose of establishing or creating the business itself is not distorted".<sup>229</sup> Certain elements complement this definition. First, it must be an urban property, i.e., its situation or location must be in a town; and second, it must be used as a place of business, i.e., its use must be primarily for industrial or commercial activities (which also includes craft activities, recreational activities, and like activities).<sup>230</sup> Business premises that are outside of urban areas are not regulated by the LAU. Therefore, in those cases only the Civil Code applies.

The jurisprudence of the Spanish Supreme Court makes a distinction between a simple lease of business premises, which the tenant will occupy to establish and develop a specific commercial activity, that is subject to the LAU; and the lease of a whole industry already in operation ("arrendamiento de industria" or industrial lease), including goodwill, commercial name, brand, etc. In such a case, all these elements are being leased together with the premises in which the activity is carried out. Therefore, it is excluded from the LAU, and the legislation applicable is the one contained in the Civil Code.<sup>231</sup>

## 3. How are rents for commercial leases determined?

According to Art. 17.1 LAU, the rent is freely determined by the parties.<sup>232</sup> The same principle applies to both "housing lease" and "lease for use other than housing", which include commercial leases.<sup>233</sup>

The parties may agree that the rent of the lease is determined based on a percentage of the sales or income of the business. However, this does not mean that the lease should be qualified as a partnership contract unless this is unequivocally the parties' will. If that is the case, then the LAU is not

<sup>226</sup> F. Iglesias González, Una visión panorámica de las leyes autonómicas de vivienda y la necesidad de una ley estatal, in Reflexiones sobre la Vivienda en España (F. Rodríguez & F. García, Directores), Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona 2013, pp. 55-58.

<sup>227</sup> Ley 4/2013, de 4 de junio, de medidas de flexibilización y fomento del mercado del alquiler de viviendas, available at: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2013-5941> (24.09.2021).

<sup>228</sup> P.J. García Saura, Viviendas de uso turístico y plataformas colaborativas en España. Aproximación al régimen jurídico, Ed. Dykinson, Madrid, 2019, pp. 34-35.

<sup>229</sup> S. Vázquez Barros, Ley de Arrendamientos Urbanos, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2012, p. 62.

<sup>230</sup> Id., p. 59-60.

<sup>231</sup> Art. 1546 et seq. CC. See among others: Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 79/2015 de 27 febrero. RJ 2015\2083; Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 153/2009 de 18 marzo. RJ 2009\1655.

<sup>232</sup> Art. 17 LAU: "Determinación de la renta. 1. La renta será la que libremente estipulen las partes".

<sup>233</sup> Art. 4 LAU.

applicable, and the contract is regulated by the Civil Code.<sup>234</sup> In a case decided in 2006, the Provincial Court of Segovia did not rule out that a lease contract could be qualified as a "partnership contract" when it establishes a rent based on variable percentages. However, the Court rejected such possibility in that specific case, because no evidence was provided on the existence of a partnership contract and decided that a lease with a rent of a fixed amount and a variable amount falls within the possibilities in the conclusion of contracts under Art. 1255 of the Civil Code.<sup>235</sup> According to that provision, the contracting parties may establish such terms, clauses, and conditions as they see fit if they are not contrary to the law, morality, or public policy.<sup>236</sup> In 2009, the Provincial Court of Guadalajara declared that this way of setting the rent is protected by the exercise of the autonomy of the will and does not affect the qualification of the contract as a lease subject to the LAU, adding that the use of the premises for the exercise of commercial activity for a price continues to exist.<sup>237</sup>

In short, the LAU leaves the parties to the lease contract a wide margin to negotiate the rent, both in property intended for housing and in property that is not intended for housing. A possible change of conditions will also be possible based on renegotiation.

#### **4. How is the duration of commercial leases fixed and in what circumstances may they be terminated?**

The LAU does not stipulate a minimum duration in all commercial leases and the leases "for use other than housing". Therefore, on this point, the parties are free to fix the duration of the contract. In case of omission or lack of agreement between the parties, the rules of the Civil Code apply in a subsidiary manner.

According to Art. 1543 CC, the lease contract must have a fixed term, and this agreed duration must be expressly stated in the formalised contract.<sup>238</sup> Per Art. 1581 CC, if no term is set, the lease is understood to be made for years when an annual rent has been fixed, for months when it is monthly, for days when it is daily.<sup>239</sup>

#### **5. How, if at all, can a commercial lease be transferred to a third party?**

According to Art. 32 LAU, when a business or professional activity is carried out on the leased property, the tenant may sublet the property or transfer the lease contract without the landlord's consent. In such a case, the landlord is entitled to a rent increase of 10% of the current rent in partial subletting and 20% in the case of assignment of the lease or total subletting of the leased property, regardless of whether the transfer or sublease was consensual or not.

A change in the person of the tenant because of a merger, transformation or division of the tenant company shall not be considered a transfer. Still, the landlord shall be entitled to the increase in rent

---

<sup>234</sup> Art. 1665 et seq. CC.

<sup>235</sup> Audiencia Provincial de Segovia (Sección 1ª), Sentencia núm. 29/2006 de 20 febrero 2006. JUR 2006\161121.

<sup>236</sup> Art. 1255 CC: "Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público".

<sup>237</sup> Audiencia Provincial de Guadalajara (Sección 1ª), Auto núm. 78/2009 de 20 julio 2009, JUR 2009\375017.

<sup>238</sup> Art. 1543 CC: "En el arrendamiento de cosas, una de las partes se obliga a dar a la otra el goce o uso de una cosa por tiempo determinado y precio cierto".

<sup>239</sup> Art. 1581 CC: "Si no se hubiese fijado plazo al arrendamiento, se entiende hecho por años cuando se ha fijado un alquiler anual, por meses cuando es mensual, por días cuando es diario. (...)”

mentioned in the previous paragraph. The transfer and the subletting must be officially notified to the landlord within one month from the date they were agreed upon.

## 6. Can a commercial lease be changed to a residential lease? If so, subject to what conditions?

Spanish law does not make specific provision for a change to the designation of a leased property from a commercial lease to a residential lease. Thus, such a change is only possible with the mutual consent of the parties and to the extent that the leased property can be used, respectively, as a residential or commercial property.

The unilateral change of use of the leased property by the tenant is a ground for termination of the contract.<sup>240</sup> The LAU contains an express rule concerning leases of residential housing, and jurisprudence has recognised the termination of leases in which a commercial property is used as residential property<sup>241</sup> unless there is "just cause" (e.g., change due to an economic crisis).<sup>242</sup>

Even if the landlord agrees on the change of use of the property, the process might be restricted by rules applicable to condominium or co-ownership. The Spanish Supreme Court has expressly confirmed the right to change the use of commercial premises to residential use, unless expressly prohibited, or such change implies the execution of works that affect common or structural elements of a building or involves the modification of the quotas of participation in the expenses of maintenance of the building, in which case requires the prior consent of the community of owners.<sup>243</sup>

## 7. Do leases in retail centres differ from other commercial leases? If so, how?

There are no special rules in Spanish law about leases in retail centres. The lease of premises located in such centres does not detract from the leasing nature of the contract because the tenant is subject to certain opening hours or must assume other burdens connected with the location of the premises in a shopping centre. It is advisable to harmonise the leased premises' commercial activity with the whole centre's general commercial activity.<sup>244</sup> Despite these constraints, tenants have organisational independence to set up the business of their choice and in terms of human and material resources.

A common practice in this type of commercial lease is that part of the rent is paid based on a percentage of the sale or income from the business. In a case decided in 2009, the Provincial Court of Valencia<sup>245</sup> recognised the legality of such arrangements. The specific case involved the lease of

---

<sup>240</sup> Art. 27 N° 2 f) LAU: "(...) 2. Además, el arrendador podrá resolver de pleno derecho el contrato por las siguientes causas: (...) f) Cuando la vivienda deje de estar destinada de forma primordial a satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario o de quien efectivamente la viniera ocupando de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7".

<sup>241</sup> See among others: Sección 6ª de la Audiencia de Coruña, Sentencia 238/2012, de 28 de septiembre; Sección 4ª de la Audiencia de Barcelona, Sentencia 735/2017, de 2 de noviembre; Sección 5ª, Audiencia de Alicante, Sentencia de 26 de octubre de 2017, JUR 2017\303586.

<sup>242</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 36/2010 de 24 febrero. RJ 2010\539.

<sup>243</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil, Sección 1ª) Sentencia núm. 535/2013 de 12 de septiembre. RJ 2010\5067.

<sup>244</sup> Audiencia Provincial de Alicante (Sección 5ª) Sentencia núm. 844/1999 de 13 mayo. AC 1999\5100.

<sup>245</sup> Audiencia Provincial, AP de Valencia (Sección 7ª) Sentencia num. 90/2010, de 17 febrero 2010, JUR\2010\222903.

business premises located in a shopping centre. The parties had fixed a fixed minimum guaranteed rent, supplemented by a variable rent. According to the agreement, the variable rent would apply only when the set minimum guaranteed rent exceeded 6% of sales. The court stated that the agreed variable rent is ancillary to the fixed minimum guaranteed rent because it only applies when the minimum guaranteed rent is lower than the amount resulting from using the coefficient of 6% of sales. In a similar case decided in 1999, the Provincial Court of Alicante ruled in favour of the legality of reserving in the lease contract, powers to the landlord over the documentation and accounts of the tenant, which are justified by the way in which the rent is determined.<sup>246</sup>

Another standard clause in the lease of premises in shopping centres is to subject the lease to a specific internal order regime and establish that the tenant pays the common expenses. In a case decided by the Provincial Court of Madrid in 2004, the court held that the payment of common expenses to the landlord instead of to the community of owners of the shopping centre does not generate a power of attorney and is not autonomous and independent of the lease.<sup>247</sup>

Courts have also declared that certain "complex leases" ("arrendamientos complejos"), are excluded from the LAU, the applicable law in such cases instead being the Civil Code, which, as mentioned, gives the parties considerable freedom to define the lease terms. This is the case, for example, in the lease of a limited space within a shopping centre including contractual limitations about its use and design, prohibition of subletting or transfer, direct provision of supplies or services by the landlord (e.g., water, electricity, telephone, etc.), the acceptance of the internal rules of the shopping centre (including opening and closing times, rules on advertising and insurance), among others.<sup>248</sup>

The Spanish Supreme Court has qualified the contract for the lease of business premises in airports<sup>249</sup> or train stations<sup>250</sup> (e.g., for restaurants or coffee shops) as a service concession contract and not as a private lease contract, given that the conditions imposed go far beyond the obligatory content of a lease. The rules of the Civil Code and not those of the LAU are applicable to these contracts.

---

<sup>246</sup> Audiencia Provincial de Alicante, op. cit.

<sup>247</sup> Audiencia Provincial de Madrid (Sección 12ª) Sentencia núm. 814/2004 de 7 diciembre. JUR 2005\34908.

<sup>248</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia núm. 654/1996 de 29 julio. RJ 1996\6057.

<sup>249</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Sección 4ª) Sentencia núm. 317/2021 de 8 marzo. RJ 2021\1412.

<sup>250</sup> Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) Sentencia de 2 febrero 1996. RJ 1996\1083.

## 8. Set out briefly any special measures that have been taken by authorities during the Covid pandemic to support business tenants and landlords

As a result of the exceptional measures adopted by Royal Decree 463/2020 of 14 March, declaring a state of alarm<sup>251</sup> for managing the health crisis caused by COVID-19,<sup>252</sup> many commercial operators were forced to suspend or drastically reduce their activity.

In the absence of agreement between the parties, the LAU does not provide any mechanism for tenants to be relieved from a contractual duty to pay rent on grounds of force majeure or the declaration of a state of alarm or other causes. The only exception is that mentioned in its article 26, which stipulates that rent need not be paid if the property is not habitable because of work done to the property.<sup>253</sup> Likewise, provisions in the Civil Code referring to force majeure do not adjust the distribution of risk between the parties. However, it may justify the termination of the contract in the most severe cases.

The Spanish Government adopted several measures to support the economy and employment during the pandemic, included in the Royal Decree-Law 15/2020 of 21 April 2020, in force since 23 April 2020.<sup>254</sup> One of these measures directly supports business tenants and landlords: the deferred payment of rent in leases for use other than as a housing (e.g., concluded to exercise an industrial, commercial, craft, professional, recreational, welfare, cultural or educational activity).

Within one month from the date of entry into force of the Royal Decree-Law 15/2020, self-employed workers and small and medium-sized enterprises who lease property for non-residential purposes and who have been forced to suspend their activities or whose income has dropped significantly because of the COVID-19 crisis, are entitled to a rent payment deferral under the following conditions:

- (i) In leases where landlords are public housing companies or entities or large property owners – i.e., natural or legal persons who own more than ten urban properties (excluding garages and storage rooms), or a constructed surface area of more than 1,500 m<sup>2</sup>, tenants are entitled to a moratorium on the payment of rent, provided that the parties have not previously agreed on a total or partial write-off. This moratorium will apply while the state of alarm is in force and to the following monthly payments, which can be extended each month if the suspension is insufficient, up to a maximum of four months. In addition, tenants must return the unpaid rent to the landlord in instalments over the following two years after the contract has entered into force (or, if shorter, during the validity of the lease), free of penalties and interest.

---

<sup>251</sup> The Government may declare a state of alarm, in all or part of the territory, in case of: a) Catastrophes, calamities or public disasters, such as earthquakes, floods, urban and forest fires or accidents of great magnitude; b) Health crises, such as epidemics and situations of serious pollution; c) Stoppage of public services essential to the community; and d) Situations of shortage of basic necessities. Ley Orgánica 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio, available at: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1981-12774> (24.09.2021).

<sup>252</sup> Real Decreto 463/2020, de 14 de marzo, por el que se declara el estado de alarma para la gestión de la situación de crisis sanitaria ocasionada por el COVID-19, available at <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-3692> (13.09.2021)

<sup>253</sup> This may apply to business premises via article 30 LAU.

<sup>254</sup> Real Decreto-ley 15/2020, de 21 de abril, de medidas urgentes complementarias para apoyar la economía y el empleo, Arts. 1-3, available at <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2020-4554> (13.09.2021).

- (ii) As regards leases where the landlord does not fall under the above category, eligible tenants are entitled to request a temporary and extraordinary rent payment moratorium, which the landlord is not obliged to accept. To that end, the parties may use the mandatory legal deposit provided in the Spanish letting regulation (equivalent to two monthly rent instalments) to pay the rent. If applicable, a tenant must return the amount of the deposit within one year of the termination of the agreement or the remaining term of the lease contract, if under a year.

## G. VEREINIGTES KÖNIGREICH (ENGLAND AND WALES)

### 1. Provide a brief overview of the relevant legal framework

In England and Wales, the legal framework governing leases of premises for business purposes is not distinct from that which generally applies to other leases (or “tenancy”) or “leasehold” estates or interests.<sup>255</sup> As will be seen, however, a number of statutory codes apply in relation to special leases, including business tenancies, which provide tenants with protection in relation to security of tenure and control of rent.

A lease, which grants the right of exclusive possession of the property for an agreed period of time<sup>256</sup> is a contract between landlord (owner) and tenant, providing contractual rights as well as a proprietary interest in a property. According to case law, where exclusive possession, for a term, at a rent are present in an arrangement, there will be a tenancy unless there are exceptional circumstances to indicate otherwise.<sup>257</sup> The formalities necessary to create a legal lease are established by legislation, the *Law of Property Act 1925*, supplemented by legal principles and interpretation through binding case law. The rights and liabilities of landlord and tenant are principally fixed by express terms (referred to as covenants) incorporated in the lease agreement. Many covenants are also implied into agreements by other legislation and established jurisprudence.

Part II of the *Landlord and Tenant Act 1954*<sup>258</sup> sets out a statutory code for business tenancies, offering particular protection to business tenants distinct from that enjoyed by residential tenants. A business tenant enjoys enhanced security of tenure, first, by ensuring that his tenancy cannot be terminated except by the notice procedure laid down by the Act, and secondly, that upon termination of his tenancy, the tenant shall be entitled as of right to the grant of a new tenancy unless the landlord can establish one of a list of specified grounds of opposition. Where the landlord and tenant cannot agree on the value of the rent of the new tenancy, it must be fixed by a court. The criteria by which the rent is fixed is discussed below.

### 2. How is business premises/commercial space defined?

“Business premises”, or “commercial space”, is not generally defined under English law. The only legal definition of a business tenancy or business premises is that set out under Part II of the *Landlord and Tenant Act 1954* for the purposes of determining whether the occupier enjoys the security of tenure which it offers. This states that it applies to, “any tenancy where the property comprised in the tenancy is or includes premises which are occupied by the tenant and are so occupied for the purposes of a business carried on by him or for those and other purposes.”<sup>259</sup>

“Business” means a trade, profession or employment, and includes any activity carried on by a body of persons, whether corporate or unincorporate. Court decisions over the years have offered clarification on the types of business and premises which are included.<sup>260</sup> A tenant will enjoy protection

<sup>255</sup> See Stuart Bridge, Elizabeth Cooke & Martin Dixon (eds.), *Megarry & Wade – The Law of Real Property*, 9<sup>th</sup> ed., 2019, Sweet & Maxwell, London, at para. 16-025.

<sup>256</sup> Law of Property Act 1925, section 205(1)(xxvii).

<sup>257</sup> *Street v. Mountford* [1985] AC 809, per Lord Templeman at 827.

<sup>258</sup> *Landlord and Tenant Act 1954*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/Eliz2/2-3/56> (06.09.2021).

<sup>259</sup> *Landlord and Tenant Act 1954*, op. cit., section 21(1).

<sup>260</sup> For example, shops, offices, factories, clubs, hospitals, surgeries, laboratories, schools and government offices are all included, but not a residence where the tenant carries on a voluntary Sunday school or

of the Act if he occupies any part of the property comprised in the lease for the purposes of his business, even though his protection only extends to what the Act defines as his “holding”. This means the part of the property occupied by the tenant himself (whether for business or other purposes) or by a person employed in his business.<sup>261</sup>

### 3. How are rents for commercial leases determined?

The rent applying to a business tenancy is, initially at least, that which is negotiated and agreed between the parties. However, for subsequent rental periods, Part II of the *Landlord and Tenant Act 1954* contains mechanisms which limit the possibility for the landlord to take advantage of a sitting tenant by extracting a higher rent than would be possible on the open market.

As discussed below,<sup>262</sup> the tenant is entitled to the grant of a new tenancy at the termination of the existing tenancy period unless the landlord can establish one of a list of specific grounds of opposition. The parties are free to agree the terms of the new tenancy, but if they cannot, the terms may be fixed by a court, including the appropriate rent to be paid.<sup>263</sup> This latter is determined in accordance with legislation which provides that the rent is that which the premises could command if let in the open market, but disregarding any effect on the rent of the fact that the tenant or his predecessors in title have been in occupation, or any goodwill attaching to the holding on account of the tenant’s business, or any improvements made during the existing tenancy.<sup>264</sup> The court will determine the appropriate rent normally after hearing the evidence of expert surveyors, giving their opinions of the letting value of the premises supported by evidence of lettings of comparable properties in the same area.<sup>265</sup>

### 4. How is the duration of commercial leases fixed and in what circumstances may they be terminated?

When premises are first let to a business tenant, there are no restrictions on the rent or other terms of the tenancy which the landlord required, nor is there any power, except by contract, to revise those terms during the currency of the tenancy. However, the provisions on security of tenure contained in Part II of the *Landlord and Tenant Act 1954* require that a landlord follow the notice procedure laid down in the Act to bring a business tenancy to an end.<sup>266</sup> Where such procedure has not been followed, a tenancy for a fixed term will continue indefinitely after the term expires.

It should be noted that where a break clause (permitting termination before the end of the fixed term) exists in the tenancy agreement, the tenant may terminate the tenancy by giving a notice to quit to the landlord in accordance with the agreement. A tenant may also give not less than three months’ notice in writing to conclude no earlier than the end of the fixed term (or where the tenancy is being

---

takes in a few lodgers, nor a site used for dumping waste materials from the tenant’s shops during reconstruction. “Premises” can include bare land, such as a public open space or gallops for training racehorses: see jurisprudence referred to in Stuart Bridge, Elizabeth Cooke & Martin Dixon (eds.), *Megarry & Wade – The Law of Real Property, op. cit.*, para. 21-005.

<sup>261</sup> E.H. Burn and J. Cartwright, *Cheshire and Burn’s Modern Law of Real Property*, 17<sup>th</sup> edition, 2006, Oxford University Press, pp. 377-378. By way of example, a tenant of a shop with an apartment above who carries on business in the shop and lives in the apartment or sub-lets it to an assistant or manager working in the shop will enjoy protection in respect of the whole premises.

<sup>262</sup> See response to question 4 of this country report, below.

<sup>263</sup> *Landlord and Tenant Act 1954, op. cit.*, section 34, as amended.

<sup>264</sup> *Ibid.*

<sup>265</sup> E.H. Burn and J. Cartwright, *Cheshire and Burn’s Modern Law of Real Property, op. cit.*, p.384.

<sup>266</sup> Although it may be noted that a tenancy may still be terminated by a notice to quit given by the tenant.



continued by statute, afterwards).<sup>267</sup> A landlord, however, may only end the tenancy by giving to the tenant not less than six and not more than 12 months' notice in the statutory form (referred to as a "section 25 notice").<sup>268</sup> On receiving such a notice, the tenant may claim a new tenancy by making an application to the court.<sup>269</sup> The legislation sets out a procedure under which the court is bound to grant a new tenancy unless the landlord establishes one or more of seven statutory grounds of opposition, of which the most frequently relied upon in practice are (1) that the landlord intends to demolish or reconstruct the premises or a substantial part of them, and (2) that the landlord intends to occupy the holding for the purposes of a business or as his residence.<sup>270</sup>

Where the court rules that a new tenancy is to be granted under the Act, in default of agreement between the parties, the court must also determine the rent, duration and other terms of the new tenancy. The duration will be whatever the court considers reasonable in all the circumstances, beginning at the date on which the current tenancy comes to an end, and not exceeding 15 years.<sup>271</sup>

## 5. How, if at all, can a commercial lease be transferred to a third party?

Like any other form of lease or property interest, a commercial lease is freely transferable. It is, however, common for the lease agreement to contain a clause requiring the tenant to obtain the consent of the landlord if he wants to transfer (or "assign") the lease to a third party.

The *Landlord and Tenant Act 1927* makes any such clause subject to a proviso that such consent is not to be "unreasonably" withheld,<sup>272</sup> and the *Landlord and Tenant Act 1988* also states that a landlord has a duty to the tenant to give consent except in a case where it is not reasonable to give consent.<sup>273</sup> There is a substantial body of case law on what is and is not reasonable. The *Landlord and Tenant Act 1988* also places duties on the landlord to deal with a request in a reasonable time, to provide written notice of his decision and where consent is withheld, to specify the reasons why.<sup>274</sup> Where consent is given, the landlord may make this subject to certain conditions, and these must be set out in writing.<sup>275</sup>

Some leases contain an absolute bar on assignment or subletting to a subtenant. The breach of such a covenant will not prevent an assignment from taking effect, but it may expose the assignee to proceedings by the landlord to terminate the lease (known as "forfeiture") of the lease or damages.<sup>276</sup>

---

<sup>267</sup> *Landlord and Tenant Act 1954*, *op. cit.*, section 27.

<sup>268</sup> *Ibid*, section 25, as amended.

<sup>269</sup> *Ibid*, section 24.

<sup>270</sup> E.H. Burn and J. Cartwright, *Cheshire and Burn's Modern Law of Real Property*, *op. cit.*, p.382.

<sup>271</sup> *Ibid*, section 33, as amended.

<sup>272</sup> *Landlord and Tenant Act 1927*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/Geo5/17-18/36/contents> (13.09.2021), section 19(1)(a).

<sup>273</sup> *Landlord and Tenant Act 1988*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1988/26/contents/enacted> (13.09.2021), section 1.

<sup>274</sup> *Ibid*, section 1(3).

<sup>275</sup> Where consent is given, this is usually recorded in a formal document known as a licence to assign. There will also need to be what is known as a deed of assignment between the original tenant and the new tenant (or sub-tenant) setting out the various obligations of both parties.

<sup>276</sup> Stuart Bridge, Elizabeth Cooke & Martin Dixon (eds.), *Megarry & Wade – The Law of Real Property*, *op. cit.*, para. 16-138.

Where a transfer takes place, it is also common for the original tenant to be required to enter into an “Authorised Guarantee Agreement” (“AGA”) with the landlord.<sup>277</sup> Modern leases often include a provision requiring an AGA as a pre-condition of any assignment.<sup>278</sup> This means that the original tenant guarantees the performance of the covenants in the lease by the assignee, such as paying the rent and repairing the property, and allows the landlord to pursue the outgoing tenant under the terms of the AGA should the new tenant prove unreliable and unable to comply with the terms set out in the lease.

## 6. Can a commercial lease be changed to a residential lease? If so, subject to what conditions?

The extent to which a commercial lease can be changed to a lease for residential use is limited by planning laws and, where it is the tenant seeking to make the change, also by restrictions contained in the leasehold agreement against changes of use.

Where it is the business tenant who wishes to convert the premises for residential use, there may be a prohibition in the leasehold agreement against such use, or, more commonly, the landlord’s consent may be required before the property can be used for such a purpose. As with assignments of the leasehold, such clauses are usually expressed as fully qualified covenants, meaning that such consent must not be unreasonably withheld by the landlord. There is considerable jurisprudence on what is likely to amount to an unreasonable refusal of consent, but this is considered on a case-by-case basis in practice.

In any case, approval of the change by local planning authorities will also usually be required. Converting commercial property for residential use has historically been considered as a material change of use, constituting “development” for which planning permission will usually be required.<sup>279</sup> In May 2013, however, and with the aim of providing more housing, the UK Government changed planning laws to create a Permitted Development Right (“PDR”)<sup>280</sup> allowing a change of use of office space to residential premises without the need for planning permission.<sup>281</sup> As a PDR, a developer must still seek prior approval from the local planning authority for certain aspects, including a determination on the transport and highways impacts of the development, fire safety, contamination and flooding

<sup>277</sup> As recommended by the *Code for Leasing Business Premises in England and Wales 2020* (which has the status of a professional statement by the industry body, the Royal Institute of Chartered Surveyors): available at [https://www.rics.org/globalassets/rics-website/media/upholding-professional-standards/sector-standards/real-estate/code-for-leasing\\_ps-version\\_feb-2020.pdf](https://www.rics.org/globalassets/rics-website/media/upholding-professional-standards/sector-standards/real-estate/code-for-leasing_ps-version_feb-2020.pdf) (14.09.2021), paras 6.1-6.6.

<sup>278</sup> Authorised Guarantee Agreements were introduced by the *Landlord and Tenant (Covenants) Act 1995* (available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1995/30/contents> (14.09.2021)) as a way of finding a balance between the liability of a tenant assigning a lease and the protection of the landlord.

<sup>279</sup> *Town and Country Planning Act 1990*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1990/8/contents> (14.09.2021), section 57.

<sup>280</sup> “Permitted development rights” (“PDRs”) allow developers to make certain changes to a building without the need to apply for planning permission. PDRs derive from general planning permission granted by the UK Parliament, rather than from permission granted by the local planning authority, but are still subject to “prior approval” being obtained by the developer in relation to specified aspects of the development.

<sup>281</sup> Pursuant to the now superseded *Town and Country Planning (General Permitted Development) (Amendment) (England) Order 2013*, available at [https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/1101/pdfs/uksi\\_20131101\\_en.pdf](https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/1101/pdfs/uksi_20131101_en.pdf) (14.09.2021). See Gabrielle Garton Grimwood, *Planning in England: permitted development and change of use*, House of Commons Library Briefing Paper, no. 00485, 4<sup>th</sup> June 2021, available at <https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN00485/SN00485.pdf> (14.09.2021).

risks on the site,<sup>282</sup> as well as, more recently, requirements that adequate natural light is provided in all habitable rooms and that “nationally described space standards” are respected.<sup>283</sup>

From 1<sup>st</sup> August 2021, the possibilities for converting business premises to residential use have been expanded even further, by allowing a change of premises of all Class E commercial, business and service use (i.e., not just office space) to residential use without the need to apply for planning permission.<sup>284</sup>

## 7. Do leases in retail centres differ from other commercial leases? If so, how?

There are no known legislative provisions specifically regulating commercial leases in relation to premises in retail centres. A number of clauses typically found in retail centre commercial leases do, however, set them apart from other business tenancies. Some common provisions include the following:

- *Restrictive covenants*: such leases are likely to contain various clauses prohibiting certain uses and the sale of particular products. These are designed to protect other operators in the same centre. Restrictions are also likely to be placed on opening times, to ensure this is consistent with other retail operators.
- *Non-compete covenants*: a landlord may agree to clauses, limited in scope, which serve to protect the tenant’s business, by ensuring that other operators in the same retail centre do not perform similar services or sell the same products.
- *Turnover rent*: it is common to find rents that are linked to turnover (also referred to as “revenue”). On the hand, these are usually accompanied by a liquidated damages clause, meaning that the tenant must pay the landlord a certain daily sum if the retail unit closes (other than for a genuine reason, such as that the business is being sold).
- *Forfeiture provisions*: in most commercial leases which contain rights for the landlord to end the lease, such action will usually only be on the grounds of non-payment of rent, breach of covenant or insolvency; in retail centres, it is reported that many leases contain “three strikes and you’re out” provisions, designed to help centre management evict leaseholders which persistently breach particular rules or practices. This allows landlords to ensure quality control and the suitability of the tenant for the retail centre.<sup>285</sup>

---

<sup>282</sup> *Town and Country Planning (General Permitted Development) (England) Order 2015*, Statutory Instrument 596 of 2015, available at <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2015/596/contents/made> (14.09.2021), Schedule 2, Part 3, *Class O*.

<sup>283</sup> See Gabrielle Garton Grimwood, *Planning in England: permitted development and change of use*, House of Commons Library Briefing Paper, *op. cit.*, para. 5.6.

<sup>284</sup> *Town and Country Planning (General Permitted Development etc) (England) (Amendment) Order 2021* (Statutory Instrument 428 of 2021), available at <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2021/428/made> (14.09.2021). This is limited to premises up to 1500m<sup>2</sup> and requires that the building has been vacant for the previous three months and has been in commercial, business and service use for at least two years: *Town and Country Planning (General Permitted Development) (England) Order 2015*, *op. cit.*, as amended, Part 3, Schedule 2, para. MA.1.

<sup>285</sup> See Lisa Raymond, *How to deal with restaurant/food court leases in shopping centres*, *Keystone Law*, 12<sup>th</sup> February 2020, available at <https://www.keystonelaw.com/keynotes/how-to-deal-with-restaurant-food-court-leases-in-shopping-centres> (15.09.2021).

## 8. Set out briefly any special measures that have been taken by authorities during the Covid pandemic to support business tenants and landlords

A number of measures have been taken during the Covid pandemic to limit landlords' remedies for recovering rent and other payments due from tenants. These include:

- *Forfeiture of commercial leases*: the *Coronavirus Act 2020*<sup>286</sup> places a moratorium on any forfeiture (i.e., enabling the landlord to re-enter the property) of most commercial leases from 26<sup>th</sup> March 2020, whether by proceedings or peaceable re-entry by the landlord, for non-payment of rent and other sums due under the lease. This has now been extended to 25<sup>th</sup> March 2022. These sums still remain payable and unless expressly waived, the landlord's right to forfeit the lease will recommence after the restricted period;
- *Stay of all possession proceedings*: An amendment to the practice direction<sup>287</sup> applying to the *Civil Procedure Rules* ("CPR") of English courts suspended all proceedings for a landlord to recover possession of premises from 27<sup>th</sup> March to 30<sup>th</sup> September 2020.<sup>288</sup>
- *Commercial Rent Arrears Recovery* ("CRAR")<sup>289</sup>: this statutory procedure allowing landlords of commercial premises to recover rent arrears by taking control of a tenant's goods and selling them could previously only be used where 7 days' rent was outstanding; this period of unpaid rent was initially increased to 90 days, and from 24<sup>th</sup> June 2021 until 25<sup>th</sup> March 2022, has been extended to 554 days.
- *Code of Practice*: in June 2020, the UK Government published a voluntary Code of Practice for landlords and tenants in the property sector,<sup>290</sup> aimed at providing a framework for encouraging a fair and transparent discussion over rental payments. With regard to rent arrears, it provides for a rent payment plan to be drawn up which protects the tenant against forfeiture. The code is voluntary, but has been endorsed by various organisations, including the *Royal Institute of Chartered Surveyors*. According to a policy statement issued by the UK Government on 4<sup>th</sup> August 2021, however, the code of practice will be revised and supported in future by a binding arbitration process to be used as a last resort.

<sup>286</sup> *Coronavirus Act 2020*, available at <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2020/7/contents/enacted> (16.09.2021), section 82.

<sup>287</sup> "Practice Directions" are instructions found in the Civil Procedure Rules of 1999, issued by the head of the court or division to which they relate, indicating the procedure to be following in particular matters and supplementing the CPR and acting as aids to their interpretation.

<sup>288</sup> Justice.gov.uk, *Practice Direction 51Z: Stay of Possession Proceedings, Coronavirus*, available at <https://www.justice.gov.uk/courts/procedure-rules/civil/rules/part51/practice-direction-51z-stay-of-possession-proceedings,-coronavirus> (16.09.2021).

<sup>289</sup> CRAR is a statutory procedure under *The Taking Control of Goods Regulations 2013* (Statutory Instrument 1894 of 2013, available at <https://www.legislation.gov.uk/uksi/2013/1894/contents> (16.09.2021)) which came into force on 6<sup>th</sup> April 2014 and applied with immediate effect to all new and existing commercial leases from that date onwards. A landlord must provide 7 days' notice of enforcement to use CRAR, and once this period has expired, Certified Enforcement Agents (distinguished from other types of bailiffs) may enter the property (through an open or unlocked door) to seize goods.

<sup>290</sup> Ministry of Housing, Communities and Local Government, *Guidance – Code of Practice for commercial property relationships during the COVID-19 pandemic*, updated 6<sup>th</sup> April 2021, available at <https://www.gov.uk/government/publications/code-of-practice-for-the-commercial-property-sector/code-of-practice-for-commercial-property-relationships-during-the-covid-19-pandemic> (20.09.2021).

## SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

PD Dr. Krista Nadakavukaren Schefer  
*Vizedirektorin*

Projektleitung	John Curran, LL.M <i>Referent für Common Law</i>
Belgien	Anne-Grace Kleczewski <i>Referentin für die Rechtsordnungen der Benelux-Staaten</i>
Deutschland	Prof. Dr. Christoph Schmid, Ph.D. <i>Korrespondent für deutsches Recht</i>
Frankreich	Dr. Carole Viennet <i>Referentin für französischsprache Rechtsordnungen</i>
Italien	Dr. Damiano Alessandri <i>Korrespondent für italienisches Recht</i>
Österreich	Fabian Brand <i>Referent für deutschsprachigen Rechtsordnungen</i>
Schweden	Henrik Westermarck, LL.M <i>Referent für skandinavische Rechtsordnungen</i>
Spanien	Dr. Rodrigo Polanco Lazo <i>Referent für iberische Rechtsordnungen</i>
Vereinigtes Königreich	John Curran, LL.M <i>Referent für Common Law</i>

## IV. ANHANG BELGIEN

### 1. Aperçu du cadre normatif

Le bail commercial est régi par les dispositions de la loi du 30 avril 1951 (ci-après « Loi »), reprise au Livre III, Titre VIII, Chapitre II, Section 2 bis du Code civil. Depuis leur introduction, ces dispositions ont été modifiées à 7 reprises, pour la dernière fois en 2007<sup>291</sup>.

Le bail commercial constitue la seconde exception au régime de droit commun du bail, la première étant le bail à résidence principale. Tout comme ce dernier, ce régime déroge au régime de droit commun pour prendre en compte l'affectation spécifique de l'immeuble mis en location. Ainsi, le régime du bail commercial vise à mieux protéger les parties à un bail concernant un local où est exploité un commerce de détail ou l'activité d'un artisan directement en contact avec le public :

*« Tombent sous l'application de la présente section les baux d'immeubles ou de parties d'immeubles qui, soit de manière expresse ou tacite dès l'entrée en jouissance du preneur, soit de l'accord exprès des parties en cours du bail, sont affectés principalement par le preneur ou par un sous-locataire à l'exercice d'un commerce de détail ou à l'activité d'un artisan directement en contact avec le public »*<sup>292</sup>.

Si cette protection vise avant tout le preneur, certaines dispositions visent également le bailleur. Notamment, le privilège de ce dernier en cas de non-paiement s'étend à l'ensemble des objets présents dans les locaux loués conformément à sa destination, et englobe ainsi le stock de marchandises du preneur<sup>293</sup>.

Cette protection est d'autant plus efficace que, contrairement au régime de droit commun, la plupart des dispositions de la Loi sont impératives. Seules celles pour lesquelles le législateur spécifie qu'il est possible d'y déroger ne le sont pas<sup>294</sup>. Dès lors, les clauses contractuelles ne pourront que rarement s'écarter du prescrit de la Loi, et toute dérogation non autorisée par le législateur sera en principe réputée non écrite car sujette à une nullité relative. Notons, toutefois, que les règles impératives ne protègent que des intérêts privés, de sorte que les parties peuvent renoncer à leur protection. Une clause censée non-écrite (car contraire à la Loi) pourrait ainsi être confirmée et néanmoins appliquée par les parties.

### 2. Comment sont définis les locaux commerciaux /espaces commerciaux ?

Un local est commercial au vu de son affectation effective par le preneur ou le sous-locataire, sur base d'un accord préalable avec le bailleur<sup>295</sup>. Si l'accord sur l'affectation reste théorique, le bail retombe sous le régime de droit commun<sup>296</sup>.

<sup>291</sup> Loi du 9 mai 2007, et précédemment par les lois du 22 décembre 1951, 29 juin 1955 ; 5 juillet 1963, 27 mars 1970, 23 mai 1973, 13 avril 1997 et 13 février 2003.

<sup>292</sup> Article 1er de la Loi.

<sup>293</sup> Voir en ce sens, Comm. Verviers, 11 juin 1981, Jur. Liège, 1982, p. 298.

<sup>294</sup> Cass., 10 juin 1954, Pas., 1954, I, p. 959.

<sup>295</sup> Rép. not., « Le bail en général », t. VIII, I, I, éd. 1997, nos 254 et s.

<sup>296</sup> Rép. not., « Le bail commercial », t. VIII, Liv 4, n°64.

Ainsi, lorsqu'un jugement constate que l'affectation effective au commerce n'a pas eu lieu, ce dernier peut légalement écarter les dispositions de la Loi, malgré un contrat de bail qui se présentait comme étant un bail commercial, et ce afin d'appliquer le régime de droit commun<sup>297</sup>.

En outre, l'absence d'affectation effective peut être considéré comme une violation du contrat de bail qui justifie la résolution de celui-ci aux torts du preneur, combien même ce dernier paie le loyer<sup>298</sup>.

Cette affectation doit par ailleurs être principale<sup>299</sup>. Le caractère principal de l'affectation s'évalue au regard de l'intention du preneur et non de la surface dédiée à l'activité commerciale par rapport à une autre activité<sup>300</sup>.

Ainsi, par exemple lorsque le commerce de détail est exploité principalement dans le siège commercial et que seul le siège d'exploitation est situé dans le bien loué, sans contact régulier avec la clientèle, il ne s'agit pas d'un bail soumis à la Loi<sup>301</sup>.

### 3. Comment les loyers des baux commerciaux sont-ils déterminés ?

Le loyer est fixé librement par les parties.

A la fin de chaque triennat, chaque partie a le droit de demander la révision du loyer fixé initialement, mais uniquement si elle présente des éléments précis<sup>302</sup> démontrant que la valeur locative du bien a augmenté ou diminué en raison de circonstances nouvelles, et la variation est de 15 % au moins<sup>303</sup>. La demande est appréciée en équité par le juge de paix.

### 4. Comment la durée des baux commerciaux est-elle fixée et dans quelles circonstances peut-on y mettre un terme ?

Conformément à la Loi, « *la durée du bail ne peut être inférieure à neuf années* »<sup>304</sup> et cela s'applique également aux sous-locations dont la durée ne peut par ailleurs excéder celle du bail principal<sup>305</sup>.

Une fin anticipée est possible :

- Par accord amiable des deux parties, si cet accord est constaté par un acte authentique ou par une déclaration faite devant le juge<sup>306</sup>.

<sup>297</sup> Cass., 3 juin 1955, Pas., 1955, p. 1081 ; R.W., 1956-1957, col. 183 ; Cass., 5 févr. 1971, Pas., 1971, I, p. 521 ; R.W., 1970-1971, col. 1851 ; J.J.P., 1972, p. 231 ; Cass., 17 mars 1972, Pas., 1972, I, p. 671.

<sup>298</sup> J.P. Tournai, 2 sept. 1998, Baux act., 1999/4, p. 59

<sup>299</sup> Doc. parl., Sénat, sess. 1950, n° 36, pp. 4 et 5.

<sup>300</sup> Civ. Bruxelles, 26 juin 1964, J.T., 1964, p. 573, n° 73.

<sup>301</sup> J.P. Lennik-Saint-Quentin, 23 janv. 1995, A.J.T., 1995-1996, p. 571 et note P. Lefranc ; J.L.M.B., 1997, p. 118, somm.

<sup>302</sup> Cass., 30 avril 1975, Pas., 1975, I, p. 861.

<sup>303</sup> Article 6 de la Loi.

<sup>304</sup> Article 3 (1) de la Loi.

<sup>305</sup> Article 3 (2) de la Loi.

<sup>306</sup> Article 3 (4) de la loi Loi

- Par la volonté du preneur, à la fin de chaque triennat, moyennant un préavis de six mois, adressé au bailleur par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste<sup>307</sup>.
- Par la volonté du bailleur, à la fin de chaque triennat, si cela est expressément prévu dans le contrat de bail, et moyennant un préavis d'un an, par exploit d'huissier de justice ou par lettre recommandée à la poste, et uniquement si cela est fait « *en vue d'exercer effectivement lui-même dans l'immeuble un commerce ou d'en permettre l'exploitation effective par ses descendants, ses enfants adoptifs ou ses ascendants, par son conjoint, par les descendants, ascendants ou enfants adoptifs de celui-ci, ou par une société de personnes dont les associés actifs ou les associés possédant au moins les trois quarts du capital ont avec le bailleur ou son conjoint les mêmes relations de parenté, d'alliance ou d'adoption* »<sup>308</sup>.

Par ailleurs, en cas de demande de renouvellement, le bailleur peut refuser le renouvellement demandé, soit sans motif mais contre versement d'une indemnité, soit pour l'un des motifs indiqués dans la Loi.

## 5. Comment un bail commercial peut-il être transmis à un tiers au contrat de bail, le cas échéant ?

La Loi spécifie que « *l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer un immeuble ou partie d'immeuble ne peut faire obstacle à la cession ou à la sous-location faite ensemble avec la cession ou la location du fonds de commerce et portant sur l'intégralité des droits du locataire principal.*

*Toutefois, lorsque le bailleur ou sa famille habite une partie de l'immeuble, l'interdiction de céder le bail ou de sous-louer reste valable »*<sup>309</sup>

Cet article ne vise que les cas où le bailleur aurait fait insérer dans le contrat une clause interdisant la cession. Dans un tel cas, la Loi intervient pour prévoir une exception au principe convenu aux parties.

A défaut d'autres précisions dans la Loi, et à défaut de précisions dans le contrat, la cession sera simplement soumise aux règles issues du régime de droit commun<sup>310</sup>. Conformément à ce dernier, le contrat de bail peut en principe être cédé et il se cède comme toute créance<sup>311</sup>, à savoir par le seul consentement entre parties, et accompagné d'une notification aux tiers pour que celle-ci leur soit applicable.

### Du point de vue du preneur

Le preneur qui veut effectivement céder son bail ou procéder à une sous-location doit « *signifier au bailleur le projet d'acte de cession ou de sous-location et ce par lettre recommandée à la poste ou par exploit d'huissier de justice. Le bailleur qui croit avoir de justes motifs de s'opposer à la cession ou à la sous-location, est tenu de notifier, par les mêmes voies, son opposition motivée, dans les trente jours de la signification, à défaut de quoi il est réputé y donner son agrément* »<sup>312</sup>.

<sup>307</sup> Article 3(3) de la Loi, ajouté en 1955.

<sup>308</sup> Article 3 (5) de la Loi.

<sup>309</sup> Article 10 de la Loi.

<sup>310</sup> Rép. not., « Le bail commercial » (Y. Merchiers), t. VIII, Liv 4, n°240.

<sup>311</sup> Article 1690 du Code civil.

<sup>312</sup> Article 10 (3) de la Loi.



Si la cession porte sur l'intégralité des droits du preneur principal, le cessionnaire devient le preneur principal du bailleur<sup>313</sup>.

Si la sous-location est totale et est accompagnée de la cession du fonds de commerce du preneur, elle est assimilée à une cession de bail<sup>314</sup>.

### **Du point de vue du bailleur**

Au-delà du principe général, le bailleur cède également le bail en cas de vente des locaux loués. En effet, l'acquéreur n'a la faculté d'expulser le locataire qu'à certaines conditions et moyennant un préavis<sup>315</sup>.

## **6. Un bail commercial peut-il être transformé en bail à habitation ? Dans l'affirmative, sous quelles conditions ?**

Comme indiqué au point 2, il faut une affectation effective à des fins commerciales. Le changement d'affectation implique le changement automatique de type de bail.

Or, la modification d'affectation doit être conforme aux éventuelles exigences en matière d'urbanisme. En Région bruxelloise, selon l'article 98, §1<sup>er</sup>, 5° du Code bruxellois de l'aménagement du territoire), est soumis à permis d'urbanisme le fait de :

*« 5° modifier la destination de tout ou de partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux ; - modifier l'utilisation de tout ou partie d'un bien même si cette modification ne nécessite pas de travaux mais pour autant que cette modification figure sur une liste arrêtée par le Gouvernement.*

*On entend par :*

- a) " utilisation ", l'utilisation existante de fait d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti;*
- b) " destination ", la destination d'un bien non bâti ou d'un ou de plusieurs locaux d'un bien bâti, indiquée dans le permis de bâtir ou d'urbanisme, ou à défaut d'un tel permis ou de précision dans ce permis, l'affectation indiquée dans les plans d'affectation du sol et les programmes d'action prioritaire. ».*

Notons que si un tel changement a lieu dans les limites de ce que permettent les règles en matière d'urbanisme, mais sans qu'il ne soit convenu avec le bailleur, il donne potentiellement lieu à la résolution du bail aux torts du preneur.

Par conséquent, une transformation en bail non-commercial est possible, à condition qu'elle soit convenue avec le bailleur.

Pour que cette transformation ait par ailleurs lieu spécifiquement en bail d'habitation, soit endroit où le ménage établi sa vie (et non une résidence secondaire ou encore des bureaux), deux types de conditions existent pour le surplus.

---

<sup>313</sup> Article 11 (1) de la Loi.

<sup>314</sup> Article 11 (2) de la Loi.

<sup>315</sup> Article 12 de la Loi.

D'une part, il faut se conformer aux exigences légales relatives au bail d'habitation, telles qu'elles découlent des ordonnances de régionalisation du bail d'habitation<sup>316</sup>, et spécifiquement :

- Le bailleur doit donner son accord sur cette affectation spécifique ;
- A défaut de spécifications, la durée du bail sera de 9 ans. Si le bail commercial était conclu pour une durée supérieure, il faut que le bail soit notarié pour que cette durée puisse s'appliquer au bail après transformation.
- Le bail doit être enregistré.

D'autre part, l'endroit loué ne peut être loué à titre d'habitation uniquement s'il répond « *aux exigences élémentaires de sécurité, de salubrité et d'équipement des logements visées à l'article 4 ou arrêtées en exécution de cette disposition sous peine des sanctions prévues aux articles 8 et 10. Cette condition s'apprécie à tout moment* »<sup>317</sup>. Ces conditions se retrouvaient initialement dans l'arrêté royal du 8 juillet 1997 déterminant les conditions minimales à remplir. Depuis, elles se retrouvent également dans les Codes régionaux du logement, et pour la Région bruxelloise, aux articles 4 et suivants dudit Code.

## **7. Les baux de locaux commerciaux se trouvant dans un centre commercial diffèrent-ils des autres baux commerciaux ?**

Non. Le bail commercial ne présente dans un tel cas pas de spécificités d'un point de vue légal.

En revanche, un tel bail s'accompagne régulièrement d'une convention de prestation de services, qui elle amène des spécificités au cadre applicable<sup>318</sup>.

## **8. Brève présentation des éventuelles mesures prises par les autorités durant la pandémie de Covid pour soutenir les locataires commerciaux et propriétaires**

Afin d'aider les preneurs à payer leurs loyers, les Gouvernements des régions, notamment à Bruxelles, ont adopté une mesure visant à octroyer des prêts<sup>319</sup>, destinée à permettre aux commerçants de payer ces loyers malgré la fermeture de leurs commerces.

---

<sup>316</sup> Avant 2017, la matière du bail d'habitation était réglée dans le Code civil. Depuis, chaque Région a adopté sa propre réglementation, largement inspirée des dispositions antérieures, avec quelques ajustements. Notamment, en région de Bruxelles-Capitale, cette matière est à présent soumise aux dispositions du Code bruxellois du Logement tel qu'adopté par l'ordonnance du 17 juillet 2003 l'Ordonnance du 27 juillet 2017 visant la régionalisation du bail d'habitation.

<sup>317</sup> Article 219 Code bruxellois du Logement tel qu'adopté par l'ordonnance du 17 juillet 2003.

<sup>318</sup> Voir à ce sujet, notamment : Chabot, P. et de Hults, L., « La validité des dispositifs de limitation à la liberté d'industrie dans les centres commerciaux », *Jurim Pratique*, 2018/3, p. 241-282.

<sup>319</sup> Arrêté du 17 décembre 2020 du Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale de pouvoirs spéciaux n° 2020/047 concernant l'octroi aux locataires d'un prêt sur le loyer commercial dans le cadre de la crise sanitaire du COVID-19, entré en vigueur le 15 janvier 2021.

En outre, au niveau fédéral, le bailleur peut bénéficier d'une réduction d'impôt de 30% ou d'un crédit d'impôt non remboursable s'il est une société, s'il renonce à tout ou partie des loyers dus entre le mois de mars et septembre 2021 (avec un seuil maximal de 45'000 EUR/mois)<sup>320</sup>.

---

<sup>320</sup> Articles 7 à 9 de la loi du 18 juillet 2021 portant des mesures de soutien temporaires en raison de la pandémie, M.B. 29 juillet 2021, disponible sur <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2021/07/18/2021021520/moniteur> (08.12.2021).