

Newsletter 2020/13

COVID-19 und Mietzinsminderung bzw -befreiung

(§§ 1104 ff ABGB)

Aufgrund der aktuellen Situation werden wir Sie im Verlauf der nächsten Zeit über wohn- und immobilienrechtliche Aspekte informieren, die mit COVID-19 im Zusammenhang stehen. Wir beginnen mit einem Thema, das medial bereits große Aufmerksamkeit hervorgerufen hat, nämlich der Mietzinsminderung bzw -befreiung für Geschäftsraummieter aufgrund eines außerordentlichen Zufalls gemäß §§ 1104 und 1105 ABGB:

- Geschäftsraummieter, deren Tätigkeit durch die gegenwärtige Situation beeinträchtigt wird, werden von Gesetzes wegen Möglichkeiten zur partiellen Mietzinsminderung oder gar gänzlichen Mietzinsbefreiung eröffnet.
- Das konkrete Ausmaß der Mietzinsminderung bzw -befreiung wird im Einzelfall auf der Grundlage der konkreten Gebrauchsbeeinträchtigung zu ermitteln sein.
- Unzutreffend ist der verkürzte Schluss, dass Geschäftsraummieter im Bereich des Handels, der Dienstleistungsunternehmen und der Freizeit- und Sportbetriebe, deren Betriebstätten unmittelbar von der „Sperrverpflichtung“ gemäß der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 betroffen sind, jedenfalls einen gänzlichen Mietzinsbefreiungsanspruch hätten.
- Gleichermaßen ist es nicht gerechtfertigt, Geschäftsraummieter, die von der zitierten Verordnung nicht unmittelbar betroffen sind, von vornherein jegliches Maß an Mietzinsminderung zu verwehren.

▪ RECHTLICHER HINTERGRUND:

a) Gesetzliche Grundlage

Gemäß § 1104 ABGB besteht ein Miet- oder Pachtzinsbefreiungsanspruch, wenn „die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche, großer Überschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Misswachses gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann“.

In Abgrenzung zu § 1112 ABGB („Untergang der Sache“) bezieht sich § 1104 ABGB auf ein Bestandsobjekt, das sehr wohl noch existiert (und nicht etwa physisch vernichtet wurde), aber aufgrund eines außerordentlichen Zufalls unbrauchbar geworden ist.

Gemäß § 1105 ABGB ist ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses zu erlassen, wenn der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietgegenstands behält.

Für (Betriebs-)Pachtverträge, die für einen längeren als einjährigen Zeitraum abgeschlossen wurden, sieht indes § 1105 ABGB bei bloß beschränkter Brauchbarkeit keine Zinsminderung vor.

*Im Ergebnis bedeutet das, dass §§ 1104 f ABGB für die **gänzliche oder teilweise Unbrauchbarkeit eines Mietobjekts eine gänzliche oder teilweise Mietzinsbefreiung** vorsehen und das Bestandzinsbefreiungsrecht auch bei gänzlicher Gebrauchsunfähigkeit eines Pachtgegenstands zum Tragen kommt.*

§§ 1004 f ABGB sind als **Gefahrtragungsregeln** zu qualifizieren. Den Bestandgeber trifft aus dem außerordentlichen Zufall der Nachteil eines Zinsausfalls, umgekehrt ist er auch nicht zur Wiederherstellung des Bestandgegenstands verpflichtet (dieser Aspekt hat freilich nur dann Bedeutung, wenn eine solche Wiederherstellung überhaupt möglich ist, was vor dem Hintergrund der hier vorliegenden COVID-19-Situation ja ohnehin nicht der Fall ist).

Die Abgrenzung zum **Bestandzinsbefreiungs- oder -minderungsrecht nach § 1096 Abs 1 Satz 2 und 3 ABGB** besteht darin, dass von § 1096 Abs 1 Satz 2 und 3 ABGB **nur Fälle der Unbrauchbarkeit aufgrund Bestandgebersverschuldens oder Fälle „gewöhnlichen“ Zufalls** erfasst werden, nicht aber außerordentliche Zufälle.

b) Subsumtion der aktuellen Situation zu COVID-19 unter §§ 1104 f ABGB

In der Fachwelt¹ besteht Einigkeit darüber, dass die **aktuelle Situation zu COVID-19** nicht zuletzt vor dem Hintergrund des Bundesgesetzes betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz)² und der – vorerst bis 22. März 2020 befristeten – Beschränkungen aufgrund der Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19³ und gemäß § 2 Z 1 des COVID-19-Maßnahmengesetzes⁴ (sowie weitergehender Verkehrsbeschränkungen im Bundesland Tirol sowie in einzelnen Regionen) **den Tatbestand des außergewöhnlichen Zufalls im Sinne des § 1104 ABGB erfüllt.**

¹ Vgl hierzu die zahlreichen aktuellen Informationen in den Tagesmedien sowie in Aussendungen von Interessenvertretungen, RA-Kanzleien etc.

² BGBl I 2020/12.

Ein außergewöhnlicher Zufall ist nach Rechtsprechung und Lehre ein vom Menschen nicht beherrschbares und nicht kontrollierbares Elementarereignis, das schon seiner Art nach, nämlich aufgrund seiner Größe und Unabgrenzbarkeit, aus den Mustern regelmäßiger Abläufe herausfällt, einen größeren Personenkreis massiv betrifft und für dessen Folgen im Allgemeinen von niemandem aufgrund genereller gesetzlicher Regeln Ersatz erwartet wird.⁵ Im Falle von COVID-19 und im Lichte der getroffenen Maßnahmen ist dies völlig unstrittig und muss hier nicht weiter vertieft werden.

c) Rechtliche Konsequenzen

Die vorrangige Konsequenz der dargestellten Rechtslage vor dem aktuellen Hintergrund besteht darin, dass **Geschäftsraummieter, deren Tätigkeit durch die gegenwärtige Situation beeinträchtigt wird, Möglichkeiten zur Mietzinsminderung oder gar gänzlichen Mietzinsbefreiung eröffnet werden.**

Das konkrete Ausmaß der Mietzinsminderung und -befreiung wird **im Einzelfall** auf der Grundlage der konkreten Gebrauchsbeeinträchtigung **zu ermitteln sein.** Allgemeingültige „Bemessungen“ können somit nicht angeboten werden und wären nicht seriös.

Unzutreffend ist der verkürzte Schluss, dass Geschäftsraummieter im Bereich des Handels, der Dienstleistungsunternehmen und der Freizeit- und Sportbetriebe, deren Betriebstätten **unmittelbar von der „Sperrverpflichtung“ gemäß der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur**

³ BGBl II 2020/96.

⁴ BGBl II 2020/98.

⁵ Höllwerth in Böhm/Pletzer/Spruzina/ Staben-theiner, GeKo Wohnrecht I, § 1104 ABGB Rz 13 mit weiteren Nachweisen.

Verhinderung der Verbreitung von COVID-19⁶ betroffen sind, jedenfalls einen gänzlichen Mietzinsbefreiungsanspruch hätten. Im Einzelfall wird zu prüfen sein, wie sehr der jeweilige Betrieb betroffen ist bzw ob nicht (auch) Leistungen erbracht werden, die von der angesprochenen Verordnung nicht erfasst sind (und angesichts der gegenwärtigen Situation allenfalls sogar verstärkt nachgefragt werden). Kommt es somit durch die Verordnung nicht zu einem Entfall, sondern nur zu einer Beschränkung der Umsätze, dann kann es folgerichtig nur einen Mietzinsminderungsanspruch geben, nicht aber eine gänzliche Mietzinsbefreiung.

Beispiele:

- Ein Handelsbetrieb nutzt den Mietgegenstand nicht nur als klassisches Verkaufslokal zum Verkauf von Waren oder zur persönlichen Beratung der Kunden, sondern auch zum Betrieb eines Online-Handels.
- Ein Gastronomiebetrieb bewirbt nicht nur Personen im Gastraum, sondern bietet auch einen Lieferdienst an.

Gleichermaßen ist es nicht gerechtfertigt, Geschäftsraummietern, die von der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19⁷ nicht unmittelbar betroffen sind, von vornherein jegliches Maß an Mietzinsminderung zu verwehren. Offenkundig beeinträchtigt werden ja auch Betriebe, die zwar ungehindert weiterarbeiten dürfen, aber schon aufgrund der geltenden Verkehrsbeschränkungen (bzw auch völlig unabhängig davon auf berechnete und allgemein auch wünschenswerte Vorsicht der Menschen gegründet) teils erhebliche Umsatzeinbußen erleiden werden.⁸ Bei der Bemessung der Mietzinsminderung wird dann

aber wohl noch näher ermittelt werden müssen, ob die vom Unternehmer erlittenen Umsatzeinbußen unwiederbringlich sind, oder die aktuelle Situation lediglich dazu führt, dass die Umsätze auf einen späteren Zeitpunkt verschoben werden und damit am Ende des Tages der Ertrag des Betriebs durch den außerordentlichen Zufall gar nicht geschmälert wird.

Beispiele:

- Nicht unbedingt nötige Heilmassagen werden zurzeit wohl nicht in Anspruch genommen werden. Gesundheits- und Pflegedienstleistungen sind aber auch nur sehr bedingt zeitlich verschiebbar. Aktuell nicht in Anspruch genommene Leistungen werden daher in aller Regel endgültig entfallen.
- Anders stellt sich die Situation etwa bei einer Kfz-Werkstätte dar. Nicht dringende Reparatur- und Serviceleistungen werden nun in vielen Fällen zwar hinausgeschoben, letztlich aber zu einem späteren Zeitpunkt nachgeholt werden.

Letztlich bleibt zu beachten, dass die Regeln des **§§ 1104 f ABGB kein zwingendes Recht** darstellen. Abweichende vertragliche Abreden, die den Bestandnehmer zur Tragung der Preisgefahr bei außerordentlichen Zufällen verpflichten, sind demnach grundsätzlich zulässig. In diesem Zusammenhang ist der normative Hintergrund des § 1106 ABGB zu beachten: Hat der Bestandnehmer unbestimmt alle Gefahren auf sich genommen, so werden darunter „nur die Feuer-, und Wasserschäden und Wetterschläge“ verstanden. Andere außerordentliche Unglücksfälle sind von einer vom Gesetz abweichenden Gefahrtragungsregel nicht erfasst. Für eine wirksame Verschiebung der

⁶ BGBl II 2020/96.

⁷ BGBl II 2020/96.

⁸

Preisgefahr müsste sich also der Bestandnehmer ausdrücklich verpflichten, auch alle anderen außerordentlichen Unglücksfälle zu tragen. **In Vertragsformblättern vereinbarte von §§ 1104 f ABGB abweichende Gefahrtragungsregeln sind freilich der Inhaltskontrolle des § 879 Abs 3 ABGB zu unterziehen und könnten sich unter diesem Titel als unwirksam erweisen („gröbliche Benachteiligung“).**

d) Weitere Aspekte abseits der Mietzinsmindern oder -befreiung

Ein **außerordentliches Vertragsauflösungsrecht der Geschäftsraummieter nach § 1117 ABGB** wird **vorerst nicht anzunehmen** sein, weil dieses nur dann zum Tragen kommt, wenn die Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts für einen längeren Zeitraum oder dauerhaft vorliegt.

Selbstverständlich ist auch die bereits vielerorts geäußerte Ansicht, dass Bestandnehmer, deren Betrieb aufgrund der dargestellten normativen Situation zurzeit nicht geführt werden darf, **vertraglich auferlegte Strafzahlungen („Pönalen“) für die Verletzung deren Betriebspflicht nicht zu fürchten** haben. **Ebensowenig** liegt ein **Kündigungsgrund wegen Nichtverwendung des Mietgegenstands zur vertraglich bedungenen oder einer gleichwertigen geschäftlichen Betätigung** (§ 30 Abs Z 7 MRG) vor.

▪ **ANMERKUNGEN:**

Lesen Sie demnächst im **Newsletter 2020/14** zu **COVID-19 und seine Auswirkungen auf die Übergabe von Kauf- und Mietgegenständen, die Zurückstellung von Mietgegenständen und Objektbesichtigungen.**