

Bestandrechtliche Folgen der COVID-19 Pandemie

– gänzlich anders als im Regelfall?

Zusammenfassung der Rechtsprechung Stand 16.03.2020 (Fassung 1)

Gegenständlich ein erster Überblick über die Rechtsquellen und die vorhandene Judikatur zu den bestandrechtlichen Fragen, die uns in den kommenden Monaten und Jahren aufgrund des COVID-19 begleiten werden.

Eines sei aber vorab gesagt, die Rechtsfolgen der §§ 1104 und 1105 ABGB unterscheiden sich von jenen des § 1096 ABGB. Wie sehr ist leider noch unklar. Etwa ist offen, ob sich eine Zinsminderung ausschließlich auf den Hauptmietzins oder auch auf die Betriebskosten bezieht, die Gefahrtragungsregeln sind völlig anders und folgen keinem Zurechnungskonnex, es gibt grundsätzlich keine Pachtzinsminderung, es gibt keine Wiederherstellungspflicht, es gibt erhebliche Unterschiede zwischen Miete und Pacht, etc.

Deskriptoren: Miete, Pacht, COVID-19, SARS-CoV-2, Corona, Seuche, Pandemie, Epidemie, Betriebsbeschränkung, Betriebsschließung, Entschädigung, Bestandzinsminderung, Duldungspflicht, Meldepflicht, Vertragsauflösung, Insolvenz, § 1096 ABGB, § 1104 ABGB, § 1105 ABGB, COVID-19 MaßnahmenG, COVID-19 Gesetz

A. Inhaltsverzeichnis

A. Inhaltsverzeichnis	Seite 1
B. Vorbemerkung	Seite 2
C. Rechtsquellen	Seite 3
1. Rechtsquellen für Betriebsbeschränkungen oder Schließungen	Seite 3
2. Rechtsquellen für die bestandrechtlichen Folgen	Seite 5
3. Rechtsquellen für etwaige Entschädigungsansprüche	Seite 6
D. Bestandzinsminderung als Folge behördlicher Maßnahmen	Seite 6
1. § 1096 Abs. 1, 2. Satz ABGB	Seite 6
2. Sondernormen: §§ 1104 bis 1106 ABGB	Seite 7

2.1. Ad. (1) Außerordentlicher Zufall	Seite 8
2.1.1. Definition: „elementare Ereignisse“	Seite 8
2.1.2. Definition: „nicht beherrschbar“	Seite 9
2.2. Ad. (2) ein in § 1104 ABGB genanntes oder diesen gleichzuhaltendes Ereignis	Seite 10
2.3. Ad. (3) die Beseitigung oder Einschränkung der Möglichkeit zur Nutzung bzw. des Gebrauches der Bestandsache	Seite 11
2.4. Ad. (4) Keine gegenteilige vertragliche Regelung	Seite 13
2.5. Die Rechtsfolgen der §§ 1104 und 1105 ABGB	Seite 13
2.5.1. § 1104 ABGB	Seite 13
2.5.1.1. Gänzliche Unbenützbarkeit	Seite 13
2.5.1.2. Entfall der Zinszahlungspflicht	Seite 15
2.5.2. § 1105 ABGB	Seite 15
2.5.2.1. Eingeschränkter Gebrauch	Seite 15
2.5.2.2. Betrifft Zinsminderung nur Hauptmietzins oder auch Betriebskosten?	Seite 16
2.5.2.2.1. Verhältnismäßige Mietzinsminderung	Seite 18
2.5.2.2.2. Grundsätzlich keine Pachtzinsminderung	Seite 18
2.5.2.3. Vorbehaltlose Weiterzahlung des Bestandzinses	Seite 19
2.6. Die Beweislastverteilung in §§ 1104 und 1105 ABGB	Seite 20
E. Vertragsauflösung	Seite 20
1. Durch den Bestandnehmer	Seite 20
2. Durch den Bestandgeber	Seite 21
3. Automatische Vertragsauflösung	Seite 21
F. Wiederherstellungspflicht	Seite 22
G. Derzeit kein Ersatzanspruch	Seite 23

B. Vorbemerkung

Mit heutigem Stand, 16.03.2020, 12:00 Uhr, wurde ein Betretungsverbot des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben, als auch ein Betretungsverbot für alle öffentlichen Orte erlassen.

Schon seit 28.02.2020 wurde die Verordnung über Betriebsschließungen und Quarantäne im Falle von nachgewiesenen COVID-19 Erkrankungen erlassen.

Gestern, 15.03.2020, wurde das COVID-19 Gesetz, das größtenteils die zuständigen Bundesminister zur Erlassung von weitergehenden Regelungen ermächtigt, erlassen.

Allerdings ändern sich die Maßnahmen und damit auch die Gesetzeslage täglich, weshalb gegenständlicher Artikel regelmäßig aktualisiert werden soll.

In der Fassung 1 wird daher zunächst ein allgemeiner Überblick und die wahrscheinlichste Vorgehensweise des Gesetzgebers dargestellt und auf dieser Basis die miet- und pachtrechtlichen Folgen, die sich voneinander unterscheiden, in- und außerhalb der Anwendungsbereiche des MRG analysiert.

C. Rechtsquellen

1. Rechtsquellen für Betriebsbeschränkungen oder Schließungen

Bisher wurden die Maßnahmen auf Basis des Epidemiegesetzes 1950 gesetzt. Dies war möglich, weil nach § 1 Abs 2 Epidemiegesetz der Bundesminister für Gesundheit mittels Verordnung weitere übertragbare Krankheiten der Meldepflicht und damit dem Epidemiegesetz unterwerfen kann. Dies hat er hinsichtlich der Verdachts-, Erkrankungs- und Todesfälle an 2019-nCoV („2019 neuartiges Coronavirus“) [nunmehriger Name COVID-19] mit seiner Verordnung vom 27.01.2020, BGBl. II Nr. 15/2020, getan.

Künftig sollen die Maßnahmen zusätzlich auf Basis des COVID-19 Maßnahmengesetzes verordnet werden.

Als Gesundheitsmaßnahme unterliegt die Umsetzung der Maßnahmen der mittelbaren Bundesverwaltung.

Zuständig ist, je nach Regelungsinhalt, entweder der Bundesminister für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz selbst, oder die Bezirksverwaltungsbehörden, d.h. der jeweilige Bezirkshauptmann oder der Magistrat.

Der Bundesminister hat etwa die Verordnung (Nr. 74) „betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit COVID-19 („2019 neuartiges Coronavirus“) StF: BGBl. II Nr. 74/2020“ auf Basis des § 20 Epidemiegesetz erlassen.

Alle Bezirksverwaltungsbehörden sind im Rahmen der mittelbaren Bundesverwaltung dem Bundesminister weisungsgebunden. Der Bundesminister richtet an die Bezirksverwaltungsbehörden daher einen sie bindenden Erlass, den die Bezirksverwaltungsbehörden dann mittels Verordnung umsetzen.

Etwa wurde aufgrund des Erlasses des Bundesministers vom 10. März 2020, GZ 2020-0.172.682 von allen Bezirksverwaltungsbehörden eine gleichlautende Verordnung gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen – nicht mehr als 100 Personen in einem Raum oder 500 im Freien – auf Basis von § 15 Epidemiegesetz erlassen. Künftig soll dies mit nicht mehr als 5 Personen begrenzt sein.

Beispiele:

In Wien der Magistrat der Stadt Wien, Magistratsabteilung 15, die „Verordnung des Magistrates der Stadt Wien betreffend Maßnahmen gegen die Weiterverbreitung des neuartigen Coronavirus (COVID-19)“.

In Niederösterreich etwa der Bezirkshauptmann des Bezirkes Bruck an der Leitha, die „VERORDNUNG über Maßnahmen gegen das Zusammenströmen größerer Menschenmengen nach dem Epidemiegesetz 1950, BLA-I-0753/051“.

Neben dem Epidemiegesetz sollen nun künftig Maßnahmen, insb. Betriebseinschränkungen oder -schließungen und örtliche Betretungsverbote direkt vom Bundesminister auf Basis des COVID-19 Maßnahmengesetzes erlassen werden. In diesem Fall kommt das Epidemiegesetz nicht zur Anwendung (siehe Art 8 § 4 Abs 2 COVID-19 MaßnahmenG).

Auf Basis des COVID-19 Gesetzes hat der Bundesminister

- (1) eine Verordnung über das Betretungsverbot von öffentlichen Orte und
- (2) eine Verordnung über das Betretungsverbot des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen oder der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben

erlassen, die beide vorerst bis zum 22.03.2020 in Kraft bleiben.

Die Gesetzgebungsakte des Bundesministers finden sich unter:

<https://www.sozialministerium.at/Informationen-zum-Coronavirus/Coronavirus---Rechtliches.html>

Die Gesetzgebungsakte der jeweiligen Bezirksverwaltungsbehörden findet sich teilweise auf deren Website, z.B.: BH Bruck/Leitha:

<http://www.noel.gv.at/noel/AlleKundmachungen.html?district=BruckLeitha&theme=Gesundheit>

Zusätzlich zum COVID-19 Maßnahmengesetz wurden gestern auch weitere Teile im COVID-19 Gesetz beschlossen. Diese befassen sich neben der Schaffung des COVID-19 Krisenbewältigungsfonds (COVID-19-FondsG), vor allem mit der Ermächtigung der verschiedenen Bundesminister zur näheren Regelung der Hilfspakete, des Schulunterrichts und neuer Arbeitsrechtsvorschriften.

Als Rechtsquellen dienen daher:

- (1) das Epidemiegesetz 1950 und die auf dessen Basis erlassenen Verordnungen des Bundesministers für Gesundheit sowie der Bezirksverwaltungsbehörden und
- (2) das COVID-19 Gesetz mit all seinen Teilgesetzen, wie dem COVID-19 Maßnahmengesetz, und die auf dessen Basis erlassenen Verordnungen.

2. Rechtsquellen für die bestandsrechtlichen Folgen

Gesetzliche Grundlage für die bestandsrechtlichen Belange bildet natürlich das ABGB und das MRG.

Neben den verschiedenen Fragen und Szenarien der Bestandzinsminderung werden wahrscheinlich auch diverse anderen Themen, wie Meldepflichten, Duldungspflichten, Wiederherstellungspflichten oder etwa auch die Möglichkeit einer Vertragsauflösung relevant werden.

Die Bestandzinsminderung (sowohl Mietzins, als auch Pachtzins) ist im altbekannten § 1096 Abs. 1, 2. Satz ABGB ergänzt durch die spezielleren Normen §§ 1104 bis 1107 ABGB sowohl für Mietverträge und abweichend davon auch für Pachtverträge geregelt.

Die Unterscheidung zwischen Miet- und Pachtverträgen wird daher in der Praxis wieder ein heiß umkämpftes Thema werden.

Siehe hierzu Punkt D. Bestandzinsminderung als Folge behördlicher Maßnahmen.

Die Meldepflicht des Bestandnehmers ist in § 1097 ABGB, § 1108 ABGB und § 8 MRG, die Meldepflicht an die Behörden im Epidemiegesetz in § 3 Abs 1 Z 6 der Wohnungsinhaber und Z 8 der Hausbesitzer oder dessen Hausverwalter!

Die Duldungspflicht ist in § 8 MRG und die Wiederherstellungspflichten in § 1104 ABGB und § 7 MRG geregelt.

Die Bestimmungen über eine allfällige Vertragsauflösung finden sich in § 1104 ABGB, § 1117 ABGB und § 29 Abs 1 Z 2 MRG.

3. Rechtsquellen für etwaige Hilfs- oder Entschädigungsansprüche

Vorab sei gleich festgehalten, bisher gibt es KEINE „generellen“ Entschädigungsansprüche für Vermögensnachteile auf Basis der getroffenen Maßnahmen.

§§ 29 ff Epidemiegesetz, insbesondere § 32, sieht Entschädigungsansprüche nur für bestimmte Fälle und nur für bestimmte Personen vor (siehe Unterpunkt F).

Das COVID-19 Gesetz

D. Bestandzinsminderung als Folge behördlicher Maßnahmen

1. § 1096 Abs. 1, 2. Satz ABGB und § 1107 ABGB

Die übliche Bestandzinsminderung ist natürlich in § 1096 Abs. 1, 2. Satz ABGB geregelt.

Dieser sieht eine Minderung des Bestandzinses im Verhältnis zur Einschränkung der Brauchbarkeit, im Sinne von Nutzbarkeit, des Bestandobjektes für den vereinbarten Verwendungszweck vor.

Obwohl der Bestandgeber danach „dafür einzustehen hat, dass das Bestandobjekt in ortsüblicher Weise für den vereinbarten Gebrauchszweck genutzt werden darf und nutzbar ist (vgl. RiS-Rechtssatz RS0131719)“ – ihn also das Risiko für auf Zufällen beruhenden Umstände, die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben (RiS-Rechtssatz RS0117581)“, trifft – bedarf es als Voraussetzung der Bestandzinsminderung nach § 1096 ABGB dennoch eines Zurechnungskonnexes der Störung/Mangel zum Bestandverhältnis.

In der Entscheidung des OGH 1 Ob 306/02k wird eingehend die Frage des Zurechnungskonnexes, aber auch jene der allgemeinen Gefahrtragung beim Bestandvertrag erörtert. Dabei wird etwa auch auf die Entscheidung des OGH 1 Ob 113/02b verwiesen, nach der „der Unternehmenspächter, aber auch der Mieter eines Geschäftslokals, der dort ein Unternehmen betreibt, grundsätzlich das Verwendungsrisiko und damit auch das Risiko, dass Dritte im Einzugsbereich seinen Geschäftserfolg beeinträchtigende Konkurrenzunternehmen eröffnen, zu tragen, sodass solche Erfolgseinbußen - wegen des freien Wettbewerbs als wesentliches Element des Unternehmerrisikos - eine Minderung des Bestandzinses mangels eines vom Bestandgeber übertretenen vertraglichen Konkurrenzschutzgebots nicht rechtfertigten.“

Auch nach den Gefahrtragungsregeln des § 1107 ABGB hat „der Bestandgeber das Risiko für alle auf Zufall beruhenden Umstände, die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben [Erg.: zu tragen]; er verliert daher

ganz oder teilweise den Anspruch auf Leistung des Zinses. Ist dagegen der Bestandnehmer verhindert, das Bestandsobjekt zu nutzen oder zu gebrauchen, obwohl es benutzbar ist, so fällt nach § 1107 ABGB ihm das Zinsrisiko zu, so dass er den Zins zu zahlen hat, obgleich er gar keinen oder nur einen verringerten Gebrauchsnutzen hat (Welser in Koziol/Welser II12 222). (OGH 1 Ob 306/02k)“

In der aktuellen Situation kommt es aber (zumindest bisher) bei den angekündigten Maßnahmen gegen die COVID-19 Pandemie darauf an, welche Art von Unternehmen der Bestandnehmer im Bestandsobjekt betreibt – ein Supermarkt, Apotheke, Banken, Handygeschäft, Trafiken, Tiernahrungsverkäufer, Büros, aber, wenn auch eingeschränkt, Restaurants, Bars und Kaffeehäuser dürfen offen halten, wogegen etwa Textilwarengeschäfte, Möbelhäuser, Buchhandlungen, etc. geschlossen werden müssen – liegt der Grund der Schließung eindeutig im Unternehmensgegenstand des Bestandnehmers, somit in einer persönlichen Verhinderung. Ein Bestandnehmer mit einem anderen Unternehmensgegenstand könnte das Bestandsobjekt ja uneingeschränkt nutzen.

Nach § 1096 Abs 1, 2. Satz ABGB besteht daher trotz Betriebseinschränkungen oder – schließungen nach § 20 Epidemiegesetz KEIN Bestandzinsminderungsanspruch des Bestandnehmers!

Gleiches gilt natürlich, wenn der Bestandnehmer – etwa ein Ein-Personen-Unternehmer – an COVID-19 selbst erkrankt ist und/oder unter häusliche Quarantäne gestellt wurde, sodass er seinem Geschäft nicht mehr nachkommen kann.

ALLERDINGS bestehen bei außerordentlichen Zufällen die Sondernormen des § 1104 und § 1105 ABGB, die teilweise Abweichendes regeln.

2. Sondernormen: §§ 1104 bis 1106 ABGB

§ 1104. 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, so ist der Bestandgeber zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten.

§ 1105. Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen **beschränkten Gebrauch des Mietstückes**, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Dem Pächter gebührt ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt.

§ 1106. Hat der Bestandnehmer unbestimmt alle Gefahren auf sich genommen; so werden darunter nur die Feuer-, und Wasserschäden und Wetterschläge verstanden. Andere außerordentliche Unglücksfälle kommen nicht auf seine Gefahr. Verbindet er sich aber ausdrücklich, auch alle andere außerordentliche Unglücksfälle zu tragen; so wird deßwegen noch nicht vermuthet, daß er auch für den zufälligen Untergang des ganzen Pachtstückes haften wolle.

Als Sondernormen durchbrechen diese „besonderen Regelungen über die Gefahrtragung nach §§ 1104 ff ABGB die nach § 1096 Abs 1 ABGB maßgebenden allgemeinen Grundsätze (vgl. OGH 1 Ob 306/02k).“

Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der §§ 1104 und 1105 ABGB sind aber (vgl. OGH 1 Ob 306/02k):

- (1) ein außerordentlicher Zufall,
- (2) ein in § 1104 ABGB genanntes oder diesen gleichzuhaltendes Ereignis,
- (3) die Beseitigung oder Einschränkung der Möglichkeit zur Nutzung bzw. des Gebrauches der Bestandsache
- (4) keine gegenteilige vertragliche Regelung, die die Gefahrtragung auch ausdrücklich bei den in § 1104 ABGB genannten außerordentlichen Zufällen auf den Bestandnehmer überbindet.

2.1. Ad. (1) Außerordentlicher Zufall

„Außerordentliche Zufälle iSd § 1104 ABGB sind allerdings nur solche elementaren Ereignisse, die von Menschen nicht beherrschbar sind, sodass für deren Folgen im Allgemeinen von niemandem Ersatz erwartet werden kann (OGH 1 Ob 306/02k).“

2.1.1. Definition: „elementare Ereignisse“

Indizien für die Definition finden sich in § 1104 ABGB selbst. Dieser versteht darunter: Feuer, Krieg oder Seuche, großer Überschwemmungen, Wetterschläge.

Rechtsprechung zum Begriff findet sich zu § 364 ABGB:

„Nur ein unabwendbares Elementarereignis bedeutet höhere Gewalt, sei es, dass es überhaupt nicht verhindert werden kann, sei es, dass es auch durch äußerste, den gegebenen Umständen angemessene Sorgfalt und durch dem Verantwortlichen zumutbare Mittel in seinem Eintritt oder in seinen Wirkungen auf den Schadensfall nicht hintangehalten werden kann (so schon SZ 24/52). (vgl. RiS-Rechtssatz RS0027309)“

„Höhere Gewalt ist dann anzunehmen, wenn ein außergewöhnliches Ereignis von außen einwirkt, das nicht in einer gewissen Regelmäßigkeit vorkommt bzw zu erwarten ist und selbst durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden kann. Unabwendbar ist aber auch jedes nicht außergewöhnliche Ereignis, das trotz aller erdenklichen Sachkunde und Vorsicht nicht abgewendet werden kann. (T3) (OGH 19.12.2000 1 Ob 93/00h)“

Beispiele:

Kein Elementarereignis ist ein 10-jähriges Hochwasser (OGH 1 Ob 285/01w).

Ein Elementarereignis ist ein 200-jähriges Hochwasser (OGH 1 Ob 66/19s).

Entsprechend der in § 1104 ABGB enthaltenen Beispiele ist daher klar, dass der Begriff der „nicht beherrschbaren elementaren Ereignisse“ nach § 1107 ABGB mit jenem der „höheren Gewalt“, siehe oben, gleichzusetzen ist.

2.1.2. Definition: „nicht beherrschbar“

„Nicht beherrschbar“ entspricht folgendem Teil der Definition von „höherer Gewalt“: „durch äußerste zumutbare Sorgfalt weder abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden kann“.

Die Abgrenzung zwischen „beherrschbar und nicht beherrschbar“ bzw. durch „äußerste zumutbare Sorgfalt abwendbar oder in seinen Folgen unschädlich machbar“ wird etwa bei Hochwässern deutlich:

- a) Wird das Hochwasser durch den Damm gehalten, sodass es in der für Hochwasser vorgesehenen Zone verbleibt, ist das Elementarereignis beherrschbar.
- b) Bricht der mit der äußersten zumutbaren Sorgfalt errichtete Damm und strömt das Wasser frei in bewohnte Gebiete, ist es nicht mehr beherrschbar.

Die äußerst zumutbare Sorgfalt orientiert sich wiederum an der Regelmäßigkeit des Ereignisses und schließt damit den Kreis zur Definition von „höherer Gewalt“:

- a) Ein 10-jähriges Hochwasser (OGH 1 Ob 285/01w) ist in einer Regelmäßigkeit vorhersehbar, dass es zumutbar ist, dieses Ereignis abzuwenden und im Dammbau bei Anwendung der äußerst zumutbaren Sorgfalt zu berücksichtigen.
- b) Ein 200-jähriges Hochwasser (OGH 1 Ob 66/19s) ist so selten, dass es nicht zumutbar erscheint, zusätzliche Maßnahmen zur Abwehr dieses Hochwasserausmaßes zu ergreifen.

Die Abgrenzung bei Krankheiten erscheint nicht so klar, weil etwa Influenza ebenfalls mehrere tausend Tote jährlich fordert (oder auch andere Krankheiten, wie HIV, Hepatitis B oder C, zumindest früher gefordert haben).

Dennoch dürfte es unstrittig sein, dass die gegenwärtige Situation nicht beherrschbar ist.

Die entscheidenden Unterschiede zur Influenza-Krankheit, die die COVID-19-Krankheit nicht beherrschbar machen, sind aber:

- (1) die unbekanntes Lage bzw. die Prognose, dass ohne Gegenmaßnahmen binnen 14 Tagen rund 1200 Intensivbetten in Österreich zu wenig vorhanden sein werden
- (2) das Fehlen einer wirksamen Strategie zur Eindämmung, die in den gegenwärtigen Lebensalltag nur in einem geringen Maße eingreift

Gegen Influenza gibt es eine Impfung zur Abwehr und Medikamente um die Folgen unschädlich zu machen.

Auch bei äußerst zumutbarer Sorgfalt kann COVID-19 derzeit aber nicht abgewendet noch in seinen Folgen unschädlich gemacht werden und ist somit derzeit auch nicht beherrschbar.

Die Voraussetzungen des außerordentlichen Zufalls liegen bei der derzeitigen COVID-19 Pandemie vor.

2.2. Ad. (2) ein in § 1104 ABGB genanntes oder diesen gleichzuhaltendes Ereignis

„Die Anwendbarkeit der §§ 1104 und 1105 ABGB ... setzt die Beseitigung oder Einschränkung der Möglichkeit zur Nutzung bzw zum Gebrauch der Bestandsache durch einen der in § 1104 ABGB erwähnten ("außerordentlichen") Zufälle oder solchen Zufällen gleichzuhaltenden Tatsachen voraus (OGH 1 Ob 306/02k)“.

In § 1104 ABGB genannt sind: Feuer, Krieg, Seuchen, große Überschwemmungen, Wetterschläge, oder wegen gänzlichen Mißwachses.

„Die Aufzählung der außerordentlichen Zufälle ist aber keine erschöpfende (vgl. RiS-Rechtssatz RS0020783)“.

Diesen gleichzuhalten sind:

- Politische Veränderungen, die zur Gefahr terroristischer Anschläge auf ein Mietobjekt führen (OGH 8 Ob 610/90 (8 Ob 679/90))
- Beschlagnahme des Bestandobjektes durch die Besatzungsmacht (RiS-Rechtssatz RS0038602)

- Ausfischen eines gepachteten Fischereirechtes durch Besatzungsmacht (OGH 3 Ob 474/55)

Diesen sind nicht gleichzuhalten:

- Verkehrsunfälle (OGH 7 Ob520/87)

In gegenwärtiger Situation ist natürlich der Begriff „Seuche“ der naheliegendste.

Dem Duden ist die Definition zu entnehmen: Seuche ist eine „sich schnell ausbreitende, gefährliche Infektionskrankheit“.

Eine Definition des Allgemeinbegriffs „Seuche“ findet sich allerdings in den Gesetzen nicht.

Vielmehr findet sich eine Aufzählung einzelner Krankheiten, die als „Seuche“ iSd. § 16 Tierseuchengesetz oder als anzeigepflichtige Krankheit iSd. § 1 Epidemiegesetz gelten und die durch Verordnung erweitert werden können.

Hinsichtlich COVID-19 hat dies der Bundesminister mit seiner Verordnung vom 27.01.2020, BGBl. II Nr. 15/2020 getan, weshalb diese Krankheit unter das Epidemiegesetz fällt.

Es ist sohin unstrittig, dass COVID-19 eine sich schnell ausbreitende, gefährliche Infektionskrankheit und damit eine Seuche ist.

2.3. Ad. (3) die Beseitigung oder Einschränkung der Möglichkeit zur Nutzung bzw. des Gebrauches der Bestandsache

Im § 1096 ABGB unterscheidet der Zurechnungskonnex zwischen Zufällen, die nicht in der Sphäre des Bestandnehmers liegen, und jenen die es tun.

Liegt der Grund für die eingeschränkte Benützung im Unternehmensgegenstand des Bestandnehmers oder in dessen Erkrankung, ist die Verhinderung der Sphäre des Bestandnehmers zuzurechnen.

§ 1104 ABGB nennt aber ausdrücklich jene Gründe, weshalb die Nutzung eingeschränkt ist, nämlich u.a. die Seuche.

Ist die Nutzung des Bestandobjektes durch den Bestandnehmer wegen der Seuche nur beschränkt (oder gar nicht) möglich, tritt Bestandzinsminderung ein.

Es kann daher sachgerecht sein, dass die Einschränkung oder Schließung des im Bestandobjekt konkret ausgeübten Betriebs, sofern dieser dem vereinbarten Verwendungszweck entspricht, aufgrund von behördlichen Maßnahmen gegen die Seuche unabhängig von der Frage, in welche Sphäre diese Nutzungseinschränkung fällt, die in den §§ 1104 und 1105 ABGB normierten Folgen auslöst. Aber selbst bei einer derartigen

behördlichen Einschränkung oder Sperre muss im konkreten Einzelfall gefragt werden, ob nicht etwa ein Onlinehandel oder einer sonstigen unternehmerischen Tätigkeit, die keinen Kundenverkehr verlangt, im Bestandobjekt ausgeübt wurde.

Ähnlich wie in den Kündigungsfällen der Weitergabe oder Nichtbenützung kann den Bestandgebern daher nur empfohlen werden, so gut es geht, bereits jetzt Beweismittel über den tatsächlichen Gebrauch der Bestandobjektes während der angeordneten Betriebseinschränkung oder -schließung zu sichern.

In der Praxis wird es aber wohl entscheidend auf die Beweislastregeln zu §§ 1104 und 1105 ABGB ankommen.

Weiters stellt sich die Frage, ob eine Bestandzinsminderung nach § 1105 ABGB auslöst oder der Zurechnungskonnex überspannt wird, wenn nicht der im Bestandobjekt konkret ausgeübte Betrieb durch Abwehrmaßnahmen gegen die Seuche eingeschränkt wird, sondern der Bestandnehmer seinen Betrieb bloß deswegen nicht ausüben kann, weil er selbst erkrankt ist oder unter Quarantäne gestellt wurde.

Jedenfalls wird aber in den konkreten Einzelfällen die Möglichkeit einer Stellvertretung oder einer Home-Office-Tätigkeit zu prüfen sein.

Der Betrieb kann nämlich etwa durch einen Stellvertreter weiterhin im Bestandobjekt ausgeübt werden. Erkrankt ein Rechtsanwalt, entfällt deswegen auch nicht die Verhandlung und dem kranken Rechtsanwalt wird zugemutet, einen Ersatz zu finden.

„Die Erkrankung eines Verteidigers kann für sich allein genommen niemals Grund für eine Wiedereinsetzung sein. Nur dann, wenn zufolge der Krankheit die Dispositionsfähigkeit des Verteidigers ausgeschlossen wird, wenn also zufolge der Krankheit nicht einmal mehr für eine Stellvertretung gesorgt werden konnte, stellt diese ein Ereignis iSd. § 364 Abs 1 Z 1 StPO dar, aufgrund dessen es unmöglich wäre, die versäumte Frist einzuhalten. (RiS-Rechtssatz RS 0116013)“.

Der durch COVID-19 erkrankte Einzelanwalt wird daher nachweisen müssen, dass er zufolge der Krankheit nicht einmal mehr für eine Stellvertretung, etwa einen Kanzleikollegen in einer Regiegemeinschaft, sorgen konnte, die für ihn den Betrieb soweit möglich aufrechterhält.

Im Falle der Quarantäne wird wohl nicht nur die Frage der Stellvertretung eine Rolle spielen, sondern auch unterschieden werden müssen, ob eine Home-Office-Tätigkeit möglich ist oder nicht. In allen Bürobetrieben etwa wird dies möglich sein, auch wenn es bisher nicht üblich war. Unternehmen mit den bisher rigidesten Firmenvorschriften hinsichtlich Datensicherheit

usw. schicken die Arbeitnehmer derzeit mit den Stand-PCs der Firma nach Hause, damit diese von zu Hause Ihre Arbeit erledigen können.

Letztlich stellt sich zumindest theoretisch die Frage eines Verschuldens, wenn der Bestandnehmer gegen die gesetzlichen Maßnahmen verstößt und deshalb erkrankt oder unter Quarantäne gestellt wird.

Aus meiner Sicht wird es notwendig sein, eine angemessene Balance zwischen Allgemeinen Lebensrisiko, unternehmerischen Risiko und der Gefahrtragung für außerordentliche Zufälle herzustellen.

2.4. Ad. (4) Keine gegenteilige vertragliche Regelung

Nach § 1106 ABGB genügt eine bloß allgemein formulierte Bestimmung über die Übernahme aller Gefahren durch den Bestandnehmer nicht. Um auch die Gefahr einer Nutzungseinschränkung aufgrund einer Seuche zu übernehmen, muss die Bestimmung ausdrücklich die Vereinbarung beinhalten, neben Feuerschäden, Wasserschäden und Wetterschläge auch alle anderen außerordentlichen Unglücksfälle zu übernehmen.

Aber auch in diesem Fall, wird nur für eine Einschränkung der Nutzbarkeit und nicht für den Untergang gehaftet (vgl. etwa OGH 5 Ob 663/82).

2.5. Die Rechtsfolgen der §§ 1104 und 1105 ABGB

Während § 1104 ABGB die Folgen der gänzlichen Unbenützbarkeit regelt, regelt § 1105 ABGB jene eines beschränkten Gebrauchs.

2.5.1. § 1104 ABGB

2.5.1.1. Gänzliche Unbenützbarkeit

Aus dem Vorgesagtem hat sich gezeigt, dass die Sondernormen der §§ 1104 und 1105 ABGB weder der Systematik des § 1096 ABGB, noch der Gefahrtragungsregeln des § 1107 ABGB folgen. Sogar hinsichtlich der Höhe der Bestandzinsminderung zeigt sich, dass §§ 1104 und 1105 einem gänzlich anderen System folgen, wie § 1096 ABGB!

„Derart massive, nicht abgrenzbare und für den Einzelnen nicht fassbare Ereignisse sind durch Bestimmungen, die bloß Regelfälle zum Gegenstand haben, nicht erfassbar. ... Die besondere Regelung über die Gefahrtragung beim Pachtverhältnis nach § 1105 zweiter Satz ABGB durchbricht daher die nach § 1096 Abs 1 ABGB maßgebenden allgemeinen Grundsätze ... (vgl. OGH 1 Ob 306/02k).“

Es stellt sich daher die Frage, ob die §§ 1104 und 1105 ABGB den üblichen Regelungen über den Verwendungszweck des Bestandobjektes folgen oder sie auch in diesem Punkt davon abweichen.

Was also meint § 1104 ABGB mit: das Bestandobjekt „gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann“?

Abgesehen von bereits zuvor erwähnten, tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten

- auch bei den bisherigen behördlich angeordneten Betriebseinschränkungen oder -schließungen nur der Kundenverkehr unterbunden. Tätigkeiten im Bestandobjekt die keinen Kundenverkehr verlangen oder auch von dort aus Online abgewickelt werden können, sind nicht untersagt –

wäre es, meiner Ansicht nach, sachgerecht, im Falle einer Bestandzinsminderung nicht ausschließlich auf den vereinbarten Verwendungszweck, sondern auch auf den sonstigen jeglichen Nutzen des Bestandobjektes und auf das „reserviert Halten“ des Bestandobjektes für den Bestandnehmer abzustellen. Dies, weil die §§ 1104 und 1105 ABGB entgegen den ohnehin schon Bestandnehmer freundlichen üblichen Regelungen noch weitere zusätzliche Risiken auf den Bestandgeber abwälzen.

Zudem stehen etwa auch bei Home-Office-Tätigkeiten die Server üblicher Weise trotzdem im Bestandobjekt und werden nicht nur benützt, sondern sind für die Arbeit essentiell.

Auch wird das Bestandobjekt weiterhin als Lagerstätte für die vertriebenen Waren benützt oder es wird womöglich der Onlinehandel von dort aus betrieben.

So es sich daher nicht um Betriebe handelt, die ausschließlich vom Kundenkontakt leben und keinen Warenbestand haben, wird wohl keine gänzliche Unbrauchbarkeit vorliegen.

Als gänzlich unbrauchbar werden nur Bestandobjekte gelten, die von Dienstleistungsunternehmen in Bestand genommen wurden, die ausschließlich mit Kundenkontakt ihre Leistung erbringen können, wie Gastronomie, Friseure, Maniküre, Pediküre, Massagesalons, Fitnessstudios, Bäder, Kinos, Sportstätten, etc..

Die Bestandobjekte aller übrigen Unternehmen erfüllen weiterhin einen gewissen Zweck für den Betrieb, sei es dass die Server dort stehen oder die Waren gelagert sind.

In diesen Fällen liegt daher keine gänzliche Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes vor.

2.5.1.2. Entfall der Zinszahlungspflicht

§ 1104 ABGB sieht sowohl für Mietverträge, als auch für Pachtverträge den gänzlichen Entfall der Bestandzinszahlungspflicht vor.

Offen ist aber, ob sich der Zinßerlass nur auf den Hauptmietzins oder auch auf die übrigen Zinsbestandteile bezieht. Der OGH hat nämlich in seiner Entscheidung OGH 1 Ob 27/51 aufgrund der damaligen Systematik des Mietzinsbildung zunächst ausgesprochen, daß sich ein teilweiser Zinserlaß nach § 1105 ABGB nur auf den Hauptmietzins bezieht, aufgrund der geänderten Systematik der Mietzinsbildung hat er diese Rechtsmeinung aber für eine Mietzinsminderung nach § 1096 ABGB in OGH 6 Ob 687/90 wieder revidiert. Eine eingehende Besprechung dieser Entscheidungen findet sich in Unterpunkt 2.5.2.2. statt.

Ob die Entscheidung auch auf Fälle des § 1104 ABGB zutreffen kann, hängt sehr stark von der Definition der Voraussetzung „gänzlich unbrauchbar“ ab.

Gilt das „reserviert Halten“ des Bestandobjektes als eingeschränkte Nutzung, weil der Bestandnehmer, erstens, wieder zurückkehren will, und, zweitens, seine Gegenstände nicht ausgeräumt hat, dann gilt für diese Fälle die zitierte Judikatur. Dies erschiene der Systematik der §§ 1104 und 1105 ABGB sowie der Logik auch eher zu entsprechen, da auch § 1104 ABGB dem Bestandgeber auch keine Wiederherstellungspflicht trifft.

In diesem Fall entfällt daher bei gänzlicher Unbenützbarkeit der gesamte Bestandzins und der Bestandvertrag ist aufgelöst, wodurch dem Bestandgeber die Chance gegeben wird, das Bestandobjekt anderwärtig zu nutzen.

2.5.2. § 1105 ABGB

2.5.2.1. Eingeschränkter Gebrauch

Wie bereits erwähnt, erscheint es sachgerecht, eine gänzliche Unbenützbarkeit nicht an den Verwendungszweck, sondern an den tatsächlichen Nutzen zu binden.

Eine sehr einschränkende Auslegung gebieten nicht nur die wirtschaftlichen Folgen eines völlig außergewöhnlichen Zufalls für den Bestandgeber im Verhältnis zum allgemeinen Lebensrisiko und dem Unternehmerrisiko des Bestandnehmers, sondern zeigt sich auch in der fehlenden Wiederherstellungspflicht des Bestandgebers nach § 1105 ABGB.

Gibt es keine Wiederherstellungspflicht geht der Gesetzgeber wohl von der gänzlichen Auflösung des Vertragsverhältnisses aus.

Kann das Bestandobjekt nach einigen Tagen oder Wochen aber wiederverwendet werden, liegt keine gänzliche Unbrauchbarkeit vor, weil auch das „reserviert Halten“ für den

Bestandnehmer bereits einen Nutzen darstellt. Ganz zu schweigen davon, dass er in der jetzigen Situation das Bestandsobjekt wohl nicht geräumt hat.

Ein eingeschränkter Gebrauch liegt daher immer dann vor, wenn das Bestandverhältnis nicht nach § 1112 ABGB aufgelöst ist und eine Wiederverwendung durch den Bestandnehmer erwartet werden kann.

2.5.2.2. Betrifft die Zinsminderung nur den Hauptmietzins oder auch Betriebskosten?

Zunächst ist wichtig festzuhalten, dass sich die Rechtsfolgen zwischen Miete und Pacht unterscheiden. Für Pachtverhältnisse ist nämlich ein Mindestmaß an Einschränkung vorgesehen, bevor die Pachtzinsminderung überhaupt entsteht.

Zur Frage, was unter „Mietzins“ und „Pachtzins“ in den §§ 1104 und 1105 ABGB gemeint ist, gibt es, soweit recherchierbar, nur die Entscheidung OGH 1 Ob 27/51, nach der in § 1105 ABGB nur der Hauptmietzins gemeint ist. Die gegenteilige Rechtsprechung ist nur zu § 1096 ABGB ergangen und obwohl es leicht wäre, diese einfach zu übernehmen, gibt es, aus meiner Sicht triftige Gründe, dies nicht zu tun.

Zu den angesprochenen Entscheidungen:

„In der Entscheidung OGH 1 Ob 27/51, SZ 24/226, nimmt der OGH Bezug auf einen Aufhebungsbeschluss vom 17. Dezember 1949 (nicht veröffentlicht), indem er ausgesprochen hat, „daß unter dem im § 1105 ABGB. angeführten Mietzins der nach dem Mietengesetz sich ergebende Hauptmietzins gemeint ist (OGH 1 Ob 27/51).“

In der Entscheidung OGH 6 Ob 687/90 ging der OGH von dieser Judikatur zumindest hinsichtlich einer Zinsminderung nach § 1096 ABGB wieder ab und inkludierte die Betriebskosten in die Zinsminderung.

Unterschied:

Nach der Mietzinsbildung des § 4 MG hing die Höhe der Betriebskosten von der Höhe des Hauptmietzinses ab. Änderte sich der Hauptmietzins eines einzigen Mieters, änderte sich auch der gesamte Betriebskostenschlüssel!

Der Betriebskostenschlüssel nach dem MRG stellt aber nicht mehr auf die Höhe des Hauptmietzinses, sondern auf die Nutzfläche ab.

In OGH 6 Ob 687/90 argumentierte der OGH:

- (1) Mit der Änderung in der Berechnungssystematik des Betriebskostenschlüssels wurde „ein unmittelbarer Bezug zur Größe und sohin zum "Nutzungsumfang" des

Bestandobjektes hergestellt. Da für eine Zinsminderung gerade die Einschränkung des Nutzungsumfanges des Bestandobjektes Voraussetzung ist und anders als während der alten Rechtslage eine Reduktion des Hauptmietzinses auch keinen Einfluß mehr auf die übrigen Zinsbestandteile haben kann, erachtet es der erkennende Senat für sachgerecht, den gesamten Mietzins von dem Mietrechtsgesetz unterliegenden Bestandobjekten bei Vorliegen der Voraussetzungen des § 1096 ABGB einheitlich zu mindern.“

- (2) „... andernfalls wären die Bestandnehmer von Räumen, die in der Zinsbildung dem Mietrechtsgesetz unterliegen, wesentlich schlechter gestellt als Bestandnehmer, mit denen zulässigerweise ein Pauschalmietzins vereinbart wurde. (vgl. OGH 1 Ob 306/02k).“

Für die gegenständliche Diskussion ergibt sich aus den Entscheidungen folgendes:

- (1) In seiner Entscheidung OGH 1 Ob 27/51, SZ 24/226, kam der OGH zum Schluss, dass unter „Mietzins“ in § 1105 ABGB nur der Hauptmietzins zu verstehen ist.
- (2) Die Entscheidung OGH 6 Ob 687/90 und die nachfolgende ständige Rechtsprechung bezieht sich auf § 1096 ABGB.
- (3) Die Schlechterstellung gegenüber von Pauschalmietzinsen trifft aber auch hier zu.

In OGH 6 Ob 687/90 unbeachtet blieb allerdings, dass § 1105 ABGB eine abweichende Sonderregel für die Gefahrenaufteilung betrifft.

Während die Gefahr des Betriebskostenausfalls zur Zeit der Entscheidung OGH 1 Ob 27/51 den anderen Bestandnehmern überwältzt wurde, wird sie nunmehr in den Fällen des § 1096 ABGB dem Vermieter überwältzt.

Dem Vermieter wurde daher zumindest in den Fällen des § 1096 ABGB das Risiko einer zusätzlichen Gefahr aufgebürdet, allerdings wird in den Fällen des § 1096 ABGB aber auch davon ausgegangen, dass kein Mietzinsminderungsrecht besteht, wenn der Grund der Verhinderung in der Sphäre des Bestandnehmers liegt.

Im Falle der derzeitigen Abwehrmaßnahmen gegen COVID-19 liegt der Grund für den eingeschränkten Gebrauch aber im Unternehmensgegenstand oder im Gesundheitszustand des Bestandnehmers. Abweichend zu den üblichen Gefahrtragungsregeln überbindet § 1105 ABGB das Risiko des Zinsausfalls dennoch auf den Bestandgeber. Es erscheint daher sachgerecht, diese Regelung in Bezug auf das Risiko des Bestandgebers eingeschränkt auszulegen.

Meines Erachtens rechtfertigt diese zu den allgemeinen Regeln genau gegenteilige Sonderregelung der Gefahrtragung auch, dass dem Bestandgeber nicht noch ein weiteres Risiko aufgebürdet wird.

Nachdem die Systematik des § 1105 ABGB eine völlig andere ist, als die des § 1096 ABGB, darf auch die Judikatur zu § 1096 ABGB nicht blindlings übernommen werden.

Auch die Argumentation der Schlechterstellung im Vergleich zum Pauschalmietzins ist nicht völlig schlüssig, da es beim Pauschalmietzins hinsichtlich der Betriebskosten ohnehin immer zu einer Schlechter- oder Besserstellung kommt, nachdem sich die real bezahlten Betriebskosten immer von der Pauschale unterscheiden werden. Zudem gab es dieses Thema auch schon vor 1990 und auch schon zur Zeit des Aufhebungsbeschuß vom 17. Dezember 1949 zu OGH 1 Ob 27/51, SZ 24/226.

Insgesamt mutet es daher eher befremdlich an, dass der OGH eine Definition eines Begriffes aus dem älteren ABGB auf Basis der Berechnungssystematik des jüngeren MG treffen würde.

2.5.2.2.1. Verhältnismäßige Mietzinsminderung

Die Höhe der Bestandzinsminderung hat auch nach § 1105 ABGB im Verhältnis zum eingeschränkten Gebrauch zu stehen.

Sie hängt daher davon ab, ob beim Gebrauch iSd. § 1105 ABGB bloß auf den Verwendungszweck oder auch auf den tatsächlichen Nutzen abgestellt wird (siehe hierzu Unterpunkt 2.5.2.1.).

Zum Verhältnis selbst, d.h. zur Höhe der Minderung, spricht nichts dagegen die Judikatur zu § 1096 ABGB zu übernehmen.

„Ein Zinsausfall aus den Gründen der §§ 1104 und 1105 ABGB verringert [dann] die Zinseingänge und damit die Mietzinsreserve (OGH 5 Ob 440/58).“

2.5.2.2.2. Grundsätzlich keine Pachtzinsminderung

„Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietstückes, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (§ 1105 ABGB).“

Im Gegensatz dazu:

„Dem Pächter gebührt ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt. (§ 1105 ABGB).“

Es wird daher ausdrücklich zwischen Miete und Pacht unterschieden. Noch dazu stellt § 1105 ABGB eine Sondernorm dar, die von den allgemeinen Gefahrtragungsregeln des § 1096 ABGB und § 1107 ABGB erheblich abweicht.

Eindeutig ist, dass § 1105 ABGB für Pachtverhältnisse ein Mindestmaß an Beeinträchtigung einführt und die Höhe der Pachtzinsminderung klar regelt.

Fraglich ist, weshalb nur Pächtern eine Pachtzinsminderung zusteht, deren Pachtverhältnis auf ein Jahr befristet ist.

Der Gesetzgeber geht im Falle dieses außerordentlichen Zufalls offensichtlich davon aus, dass das Risiko des Ausfalls bei Pachtverhältnissen grundsätzlich den Pächter treffen soll.

Nur dann, wenn:

- (1) das Pachtverhältnis ohnehin nur auf ein Jahr befristet ist und
- (2) gerade in diesem Jahr mehr als die Hälfte der Erträge ausfällt

kann eine Pachtzinsminderung im vollen Ausmaß der Ertragseinbuße geltend gemacht werden.

Die übrigen Pächter wären an die allgemeinen Gefahrtragungsregeln des § 1107 ABGB mit einer Pachtzinsminderung nach § 1096 ABGB gebunden, die aber, wie zuvor ausgeführt, im gegenwärtigen Fall der Seuche nicht vorliegt.

2.5.2.3. Vorbehaltlose Weiterzahlung des Bestandzinses

Nach den Rechtssätzen des RiS-Rechtssatzes RS0021408 gilt:

„Die vorbehaltlose Zahlung des Mietzinses in Kenntnis des bestehenden, die Brauchbarkeit des Bestandobjekts beeinträchtigenden Mangels kann unter Umständen (nach Maßgabe des § 863 ABGB) als konkludenter Verzicht auf den gesamten Mietzinsminderungsanspruch gewertet werden.“

„Ein Verzicht auf Zinsbefreiung oder -minderung für den jeweiligen Zinstermin liegt jedenfalls in der vorbehaltlosen und ohne Irrtum (auch Rechtsirrtum) erfolgten Zahlung des vollen Zinses, weil (auch) dadurch die Rückforderung nach § 1431 ABGB ausgeschlossen wird.“

Wesentlich ist aber auch, dass ein konkludenter Verzicht ein willentliches Handeln oder Unterlassen des Bestandnehmers voraussetzt. Ist der Bestandnehmer daher am Handeln gehindert, weil er aufgrund einer Krankheit keine Dispositionsfähigkeit mehr hat, kann er auch nicht verzichten. Dies wird auch auf die fehlende Stornierung eines Dauerauftrages zutreffen.

Zudem wird es in der jetzigen Ausnahmesituation nachvollziehbar erscheinen, eine irrtümliche Zahlung anzunehmen, wenn auf die Stornierung eines Dauerauftrages vergessen wird.

2.6. Die Beweislastverteilung in §§ 1104 und 1105 ABGB

Nach den allgemeinen Beweislastregeln hat „derjenige, der einen Anspruch behauptet, für alle anspruchsbegründenden (rechtserzeugenden) Tatsachen die Behauptungslast und Beweislast. Umgekehrt hat derjenige, der den Anspruch bestreitet, die anspruchshindernden, anspruchsvernichtenden und anspruchshemmenden Tatsachen zu behaupten und zu beweisen (RiS-Rechtssatz RS0106638).

Dem entspricht auch die Beweislastverteilung in Fällen des § 1096 ABGB:

Der Bestandgeber hat das Bestandverhältnis und den Bestandzinsrückstand zu beweisen. Der Bestandnehmer hat die Voraussetzungen der Zinsminderung zu beweisen (vgl. RiS-Rechtssatz RS0021416). Der Bestandgeber hat dann die rechtswidrige Verursachung der Gebrauchsbeeinträchtigung durch den Bestandnehmer zu beweisen und der Bestandnehmer wider das Fehlen eines Verschuldens (vgl. OGH 5 Ob 658/89).

Dementsprechend wird der Bestandgeber auch jene Tatsachen zu beweisen haben, die den Zinsminderungsanspruch schmälern.

Wenn der Bestandnehmer daher nachweist, dass sein Betrieb im Bestandobjekt aufgrund der behördlichen Abwehrmaßnahmen gegen COVID-19 geschlossen bleiben musste, hat der Bestandgeber zu beweisen, dass der Bestandnehmer dennoch in der Lage war, einen Nutzen aus dem Bestandobjekt zu ziehen.

E. Vertragsauflösung

1. Durch den Bestandnehmer

„Im Fall eines außerordentlichen Zufalles im Sinn des § 1104 ABGB kann der Bestandnehmer nur zwischen Rücktritt und Zinsbefreiung beziehungsweise Zinsminderung wählen. (RiS-Rechtssatz RS0021457).“

Der Bestandnehmer kann daher nach § 1117 ABGB vom Vertrag ohne Kündigung zurücktreten, wenn ein beträchtlicher Teil des Bestandobjektes durch Zufall auf eine längere Zeit entzogen oder unbrauchbar wird.

ALLERDINGS ist er zur Vertragsauflösung nur berechtigt, „wenn er aus Gründen, die nicht in seiner Sphäre liegen, vom Bestandobjekt nicht den bedungenen Gebrauch machen kann, gleichgültig, ob aus Verschulden des Bestandgebers oder durch Zufall (RiS-Rechtssatz RS0102015)“

Zudem ist die „vorzeitige Auflösung eines Dauerschuldverhältnisses nur das „äußerste Notventil“, sodass ein strenger Maßstab an die Qualität der dafür notwendigen wichtigen Gründe anzulegen ist (OGH 8 Ob 89/16w).“ Es ist „eine umfassende Abwägung des Bestandinteresses der einen Seite und des Auflösungsinteresses der anderen Seite vorzunehmen (OGH 8 Ob 648/88 = SZ 61/281).“

Ob ein beträchtlicher Teil des Bestandobjektes auf eine längere Zeit unbrauchbar wird, stellt eine Frage des Einzelfalles dar.

In OGH 6 Ob 59/00w wurde unter „längere Zeit“ „über Jahre hindurch“ verstanden.

Nachdem sowohl der Unternehmensgegenstand, als auch die Krankheit des Bestandnehmers in dessen Sphäre fällt und zudem die Betriebsschließungen von derzeit nur einer Wochen angeordnet wurden, ist auch die Voraussetzung der „längeren Zeit“ iSd § 1117 ABGB nicht erfüllt.

Eine Rücktritt nach § 1117 ABGB ist daher nicht möglich.

2. Durch den Bestandgeber

Die Vertragsrücktritt des Bestandgebers ist in § 1118 ABGB geregelt. Dieser sieht allerdings keine Rücktrittsmöglichkeit für den Bestandgeber vor.

3. Automatische Vertragsauflösung

„Gemäß § 1112 ABGB wird ein Bestandvertrag aufgelöst, wenn die in Bestand gegebene Sache zugrunde geht. (OGH 1 Ob 573/94).“

Unter „zugrunde gehen“ wird auch eine dauernde, auf wirtschaftliche Weise nicht mehr behebbaren Unbenützbarkeit verstanden (vgl. RiS-Rechtssatz RS0020801). Diese muss aber endgültig und unabänderlich zu einem Verlust der für die Vermietbarkeit überhaupt oder für die Vermietung zu einem bestimmten Zweck erforderliche Qualifikation führen (vgl. RiS-Rechtssatz RS0033014).

In gegenwärtiger Situation liegt eine endgültige und unabänderliche Unbrauchbarkeit nicht vor.

F. Wiederherstellungspflicht

Der Bestandgeber ist gem. § 1096 ABGB zum Erhalt der Sache im gebrauchsfähigen Zustand verpflichtet und hat grundsätzlich auch die Wiederherstellung des bedungenen Gebrauches durchzuführen.

Dies trifft aber im Falle einer gänzlichen Unbrauchbarkeit nach § 1104 ABGB nicht zu. In § 1104 ABGB ist die Ausnahme geregelt, dass die Wiederherstellungspflicht entfällt.

§ 7 MRG regelt wiederum eine Ausnahme von dieser Ausnahme, trotz der gänzlichen Unbrauchbarkeit nach § 1104 ABGB ist der Vermieter jedoch zur Wiederherstellung verpflichtet, wenn die Leistungen aus einer bestehenden Versicherung ausreichen.

Im Falle einer nur eingeschränkten Brauchbarkeit iSd. § 1105 ABGB gilt die Ausnahme des § 1104 ABGB jedoch nicht. Der Bestandgeber hat soweit möglich und wirtschaftlich zumutbar den bedungenen Gebrauch wiederherzustellen.

Im gegenständlichen Fall der Seuche ist dies dem Bestandgeber jedoch nicht möglich.

G. Derzeit kein Ersatzanspruch

Das Epidemiegesetz enthält nur für bestimmte Fälle einen Ersatzanspruch für Vermögensnachteile, die durch die Behinderung des Erwerbes entstanden sind.

Etwa basiert die Begrenzung der Personenzahl in Räumen auf § 15 Epidemiegesetz, für diese Maßnahme ist aber keine Entschädigung vorgesehen.

Für Betriebseinschränkungen oder -schließungen nach § 20 Epidemiegesetz sind Entschädigungen vom Bund zu leisten. Dies betrifft alle Betriebsschließungen auf Basis der 74. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz, mit der die Verordnung betreffend die Betriebsbeschränkung oder Schließung gewerblicher Unternehmungen bei Auftreten von Infektionen mit SARS-CoV2 („2019 neuartiges Coronavirus“).

Dieser Ersatzanspruch gilt allerdings nur für das konkret betroffene Unternehmen, nicht aber für dessen Zulieferer oder Vertragspartner, wie dem Bestandgeber.

Das konkret betroffene Unternehmen kann gemäß § 32 Abs 2 Z 5 Epidemiegesetz seinen entstandenen Vermögensnachteile gemäß § 33 Epidemiegesetz binnen sechs Wochen vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend machen, widrigenfalls der Anspruch erlischt.

Das COVID-19 Gesetz sieht dagegen keine Ersatzansprüche vor.

Dies ist verfassungsrechtlich auch zulässig. Ganz grundsätzlich sind staatliche Eingriffe in Grundrechte, etwa in das Grundrecht der Erwerbsfreiheit nach § 3 StGG, auch ohne Entschädigung zulässig, sofern sie sich im Rahmen der Gesetzesvorbehalte halten. Ohne die verschiedenen Arten von Gesetzesvorbehalten zu diskutieren, ist unstrittig, dass Eingriffe, wie sie in der derzeitigen Notsituation auf Basis des Epidemiegesetzes oder COVID-19 Gesetzes erfolgen, auch ohne Entschädigung verfassungsmäßig sind.

Mag. Mag.^(FH) Alexander Edelhauser LL.M.

Rechtsanwalt und Immobilienreuhänder

Alexander.Edelhauser@real-law.at

Tel.: 0043-(0)699 / 144 22 615

Theobaldgasse 19/4. Stock, 1060 Wien



Angekündigt wurden aber entsprechende Hilfspakete, die über den im COVID-19 Gesetz geschaffenen Krisenbewältigungsfonds (COVID-19-FondsG) ausbezahlt werden. Konkrete Regelungen hierzu sind vom Bundesminister für Finanzen zu erlassen. Diese liegen heute, 16.03.2020, 12:00 Uhr aber noch nicht vor.

Auf der Website des Finanzministeriums gibt es jedoch bereits die Möglichkeit Anträge zum Erhalt von Steuererleichterungen zu stellen. Hierzu:

<https://www.bmf.gv.at/public/informationen/coronavirus-hilfe.html>

Sofern Sie etwaige Fragen zu Ersatzansprüchen oder zu den bestandsrechtlichen Folgen haben, kontaktieren Sie mich bitte jederzeit unter:

Mag. Mag.^(FH) Alexander Edelhauser LL.M.

Rechtsanwalt und Immobilienreuhänder

Alexander.Edelhauser@real-law.at

Tel.: 0043-(0)699 / 144 22 615

Theobaldgasse 19/4. Stock, 1060 Wien