

COVID-19 UND MIETSZINSMINDERUNG BZW -BEFREIUNG

INHALTSVERZEICHNIS

- **ALLGEMEINES**
- **GESETZLICHE GRUNDLAGEN § 1104 UND § 1105 ABGB**
- **ALLGEMEINE RECHTSFOLGEN**
- **PACHTVERTRÄGE**
- **BETRIEBSKOSTEN**
- **AUSSCHLUSS IM MIETVERTRAG**
- **VEREINBARTER MIETZWECK**
- **AUFLÖSUNG DES MIETVERTRAGES**
- **ZAHLUNG UNTER VORBEHALT**

ALLGEMEINES

- **Geschäftsraummieter, deren Tätigkeit durch die gegenwärtige Situation beeinträchtigt wird, werden von Gesetzes wegen Möglichkeiten zur partiellen oder gar gänzlichen Mietzinsbefreiung eröffnet.**
- **Das konkrete Ausmaß der Mietzinsminderung bzw – befreiung wird im Einzelfall auf der Grundlage der konkreten Gebrauchsbeeinträchtigung zu ermitteln sein.**

GESETZLICHE GRUNDLAGE § 1104 UND § 1105 ABGB

- **§ 1104 ABGB**

„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.“

§ 1104 ABGB regelt, dass der Bestandnehmer keinen Miet- oder Pachtzins zu entrichten hat, 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 genutzt werden kann. Die Aufzählung der außerordentlichen Zufälle ist jedoch keine erschöpfende (OGH 7 Ob 520/87).

Eine **absolute Unbrauchbarkeit** des Bestandsobjekts ist **keine Voraussetzung** für die Anwendbarkeit des § 1104 ABGB, lediglich der bedungene Gebrauch muss vereitelt sein. Auch ist es nicht erforderlich, dass der Gebrauch während der gesamten Vertragsdauer unmöglich ist, vielmehr genügt es, wenn die Gebrauchsbeeinträchtigung einen Teil der Zeit andauert.

Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch, kommt es gemäß § 1105 ABGB zum **aliquoten Entfall** des Mietzinses.

○ § 1105 ABGB

„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.“

Während § 1104 ABGB die Rechtsfolgen der gänzlichen Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts behandelt, **regelt § 1105 ABGB die Folgen der teilweisen Unbenutzbarkeit**: Wird die Nutzung des Bestandobjekts durch einen außerordentlichen Zufall, wie ihn auch § 1104 ABGB voraussetzt, zum Teil vereitelt, reduziert sich der Bestandzins im gleichen Verhältnis.

○ Außerordentlicher Zufall

Generell lässt sich der „**außerordentliche Zufall**“ als ein elementares Ereignis beschreiben, das stets einen größeren Personenkreis trifft und von Menschen nicht beherrschbar ist, weshalb auch für dessen Folgen im Allgemeinen von niemandem Ersatz erwartet werden kann (OGH 7 Ob 520/87).

Binder/Pesek in Schwimann/Kodek (Hrsg), ABGB Praxiskommentar⁴ (2014) zu § 1104 ABGB Rz 1

Es muss sich hierbei um ein vom Bestandgeber zu beweisendes massives, nicht abgrenzbares und für den Einzelnen nicht fassbares Ereignis handeln, das aus dem Muster der Regelmäßigkeit herausfällt.

Bejaht wurde dieses Tatbestandsmerkmal etwa bei Beschlagnahme des Bestandobjekts durch eine Besatzungsmacht, bei Gefahr terroristischer Anschläge gegen einen anderen Mieter des Hauses und Unerreichbarkeit von Wintersportquartieren infolge Dauerschneefalls.

Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON^{1.02}§ 1105 Rz 3 (Stand 1.10.2016, rdb.at)

Ebenfalls unter solche außerordentlichen Zufälle wird man uE nach auch eine nach dem **COVID-19-Maßnahmegesetz** verordnete Schließung subsumieren können. Beweisbelastet ist der Vermieter.

ALLGEMEINE RECHTSFOLGEN

Die in §§ 1104, 1105 Satz 1 ABGB angeordnete Rechtsfolge der (teilweisen) Zinsbefreiung wegen Gebrauchsbeeinträchtigungen ergibt sich bereits aus § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB. Im Übrigen schließt § 1104 ABGB aber eine Sanierungspflicht aus, wodurch es zu einer Durchbrechung der umfassenden Instandhaltungs- bzw. Gebrauchsüberlassungspflicht des Bestandgebers nach § 1096 Abs 1 Satz 1 ABGB kommt. Der außerordentliche Zufall soll also den Bestandgeber – abgesehen vom Zinsausfall – nicht belasten.

Als Rechtsfolge der Gebrauchsbeeinträchtigung infolge eines außerordentlichen Zufalles sieht § 1105 ABGB eine **Bestandzinsreduktion** vor, die im ordentlichen Rechtsweg durchzusetzen ist. Dieser Zinsnachlass kann für die Dauer und entsprechend dem Ausmaß der Behinderung begehrt werden. Vielfach wird das Ausmaß der Zinsminderung vom Richter „nach freier Überzeugung“ gemäß § 273 ZPO festgesetzt werden müssen.

Bei **bloßen Umsatzeinbußen** kommt eine Mietzinsreduktion jedoch nicht in Betracht. Es ist demnach mietrechtlich irrelevant, wenn ein Mietobjekt – zB eine Ordination – benützt werden kann, die Patienten aber ausbleiben.

PACHTVERTRÄGE

Eine Pacht gemäß § 1091 ABGB liegt typischerweise dann vor, wenn nicht bloß eine Immobilie überlassen wird, sondern ein lebendes Unternehmen, das normalerweise am Ende wieder zurückgegeben werden soll. Dabei spielt es keine Rolle, ob Bestandverträge als „Pacht“ bezeichnet werden, obwohl das inhaltlich unzutreffend ist.

Im Gegensatz zu Mietverhältnissen ist eine Minderung des Pachtzinses gemäß § 1105 ABGB nur dann vorgesehen, wenn das Pachtverhältnis maximal ein Jahr dauert. Für den auf ein Jahr befristeten Pachtvertrag gilt dies dann, wenn mehr als die Hälfte des durchschnittlichen Pächtertrages eingebüßt wird.

Im Falle einer Einjahrespacht ist bei einem Unterschreiten der Hälftegrenze der Pachtzins in jenem Ausmaß zu reduzieren, „als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelt“ (§1105 Satz 3 ABGB). Der Verpächter hat somit den auf den vereinbarten Zins fehlenden Ertrag zu erlassen, doch hat der Pächter trotzdem den ganzen erzielten Ertrag abzuführen. Der dem Verpächter wegen eingetretener Elementarschäden gewährte Steuernachlass ist vom Pachtzins nicht abzurechnen.

Bei mehrjährigen Pachtverträgen entfällt jegliches Zinsminderungsrecht, da von einem Ausgleich durch Überschusserzielung in den Folgejahren ausgegangen wird.

Obwohl sichtlich auf landwirtschaftliche Pachtverträge gestützt, gilt die Bestimmung nach überwiegender Ansicht und Rechtsprechung (2 Ob 11/65) auch für die Unternehmenspacht.

BETRIEBSKOSTEN

Das Zinsmäßigungsrecht bezieht sich nach älterer Rsp bloß auf den Hauptmietzins, die Betriebskosten würden davon lediglich mittelbar tangiert, etwa wenn sie zufolge eingeschränkter Wohnnutzfläche in geringerem Maße anfallen.

Dem steht die zu § 1096 ABGB ergangene Judikatur gegenüber, wonach die Zinsminderung den **gesamten Mietzins, also auch die anteiligen Betriebskosten und öffentlichen Abgaben** betrifft. Die letztbezeichnete, den Bestandnehmer weitergehend entlastende Ansicht trägt nach Meinung von Binder mehr dem Gesichtspunkt Rechnung, dass der Bestandnehmer auch bloß einen geminderten Gebrauchsnutzen habe und entspreche § 1311 erster Satz ABGB. Zudem komme es nicht zu einer unbilligen Differenzierung danach, ob ein Pauschalmietzins oder ein nach § 15 MRG aufgegliederter Zins zu entrichten sei. Wird demnach der Mietzins gemindert, sinken auch die Betriebskosten in dem gleichen Ausmaß.

Aus der Praxis wird jedoch berichtet, dass bereits **einvernehmliche Lösungen** zwischen den Vertragspartnern getroffen werden, in dem der Vermieter dem Mieter auf kurzem Weg den Entfall des Mietzinses zugesteht, im Gegenzug dazu jedoch wenigstens die Betriebskosten verrechnet.

AUSSCHLUSS IM MIETVERTRAG

Die Vorschriften der §§ 1104 und 1105 ABGB über den Zinserlass bei außerordentlichen Zufällen stellen **nachgiebiges Recht** dar, deshalb steht es den Parteien frei, die Gefahrtragung **auch anders zu vereinbaren**, beispielsweise durch einen vertraglichen Ausschluss oder durch die AGB.

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 Preisgefahr müsste sich also der Bestandnehmer **ausdrücklich** verpflichten, auch alle anderen außerordentlichen Unglücksfälle zu tragen.

Eine solche generelle Klausel in **Mustermietverträgen** wäre jedoch laut Andreas Vonkilc, Professor für Zivilrecht in Innsbruck und Of Counsel bei Schaffer Sternad Rechtsanwälte, **gröblich benachteiligend** gemäß § 879 Abs 3 ABGB und daher unwirksam.

VEREINBARTER MIETZWECK

Weiters hängt es vom **vereinbarten Mietzweck** ab, ob das Mietobjekt durch die Corona Krise als „brauchbar“ oder „unbrauchbar“ gemäß § 1104 ABGB beurteilt werden kann:

- In jenen Fällen, in denen das Mietobjekt trotz des COVID-Maßnahmengesetzes und der dazugehörigen Verordnungen weiterhin **uneingeschränkt gebraucht** werden kann, steht keine Mietzinsbefreiung gemäß § 1104 ABGB zu.

- Wurde der Mietgegenstand jedoch für einen **bestimmten Geschäftszweck** angemietet, z.B. „Betreiben eines Restaurants“, so ist aufgrund der behördlichen Schließung nach dem COVID-19-Maßnahmegesetz der Gebrauch für den konkret vereinbarten Zweck nicht möglich. Hier ist daher eine Mietzinsbefreiung für die Dauer der angeordneten Schließung gemäß § 1104 ABGB denkbar.
- Ist das Mietobjekt jedoch generell „**zu Geschäftszwecken**“ vermietet worden, so kann keine Unbrauchbarkeit durch die Corona Krise angenommen werden. Bloße Umsatzeinbrüche und das Ausbleiben von Geschäftskunden ändern daran grundsätzlich nichts, da eine Benützung weiterhin möglich ist. Deshalb ist der Mietzins in jenen Fällen nach wie vor in voller Höhe zu bezahlen.
- Bei Geschäftsräumlichkeiten, die aufgrund des COVID-19-Maßnahmegesetzes nur noch **eingeschränkt gebraucht** werden, z.B. Filialen im Handeln, die zwar weiterhin geöffnet haben, jedoch nur noch Waren des täglichen Bedarfs verkaufen dürfen, kommt es darauf an, was vertraglich vereinbart wurde und in welchem Umfang eine Benützung weiterhin möglich ist. Ein Mietzinsreduktionsanspruch für den Mieter für die Dauer der Einschränkung ist hierbei denkbar. Die Miete entfällt demnach nur teilweise, wenn und soweit der Mietgegenstand für bestimmte Zwecke, wie zB zum Lagern der Ware, benutzbar bleibt. Die Bewertung der Nutzfläche als Lagerraum ist jedoch geringer zu bewerten als zB ein Verkaufsraum.

AUFLÖSUNG DES MIETVERTRAGES

Der Mieter ist grundsätzlich berechtigt, den Mietvertrag aus „**wichtigem Grund**“ vorzeitig aufzulösen. Die Rechtsprechung legt daran jedoch einen sehr strengen Prüfungsmaßstab. Eine Unbrauchbarkeit des Mietgegenstandes infolge behördlicher Schließung könnte einen solchen wichtigen Grund jedoch durchaus darstellen. Es hängt im Einzelfall davon ab, wie lange und in welchem Ausmaß der Zustand der Unbrauchbarkeit anhält.

Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes trifft den Mieter.

ZAHLUNG UNTER VORBEHALT

Wer zahlungsfähig ist, sollte den Mietzins **unter Vorbehalt bezahlen**. Der Vorbehalt beim Zahlen ist wichtig, denn wird die Miete ohne Kommentar weiterhin vollständig überwiesen, könnte dies als stillschweigender Verzicht auf die Einrede der Unbenutzbarkeit des Mietgegenstandes gedeutet werden.