

# HERBST KINSKY

## MIET- UND IMMOBILIENRECHTLICHE FRAGEN IN DER COVID-19 KRISE

(Stand 30.3.2020)

Die Coronavirus-Krise trifft Österreichs Gesellschaft und Wirtschaft mit voller Härte. Weitreichende Ausgangsbeschränkungen und Betretungsverbote wurden erlassen. Gemäß der Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 ist insbesondere das Betreten 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 sowie das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe (mit wenigen Ausnahmen wie zB für den Lebensmittelhandel, Drogerien, Tankstellen, Trafiken, usw) untersagt.

Im Zusammenhang mit diesen umfangreichen Maßnahmen kommen auch auf Immobilieneigentümer sowie auf Mieter und Pächter viele Fragen zu, die im Folgenden zumindest teilweise beantwortet werden sollen.

### **Ist der Mietzins weiterhin zu entrichten, auch wenn das Unternehmen des Mieters aufgrund von COVID-19 Maßnahmen zurzeit nicht betrieben werden kann?**

Dazu kann keine pauschale und für alle Mietverträge gültige, allgemeine Aussage getroffen werden. Das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB) sieht in § 1104 grundsätzlich vor, dass kein Mietzins zu entrichten ist, wenn aufgrund eines außerordentlichen Zufalles, insbesondere aufgrund einer "Seuche", der Mietgegenstand nicht genutzt werden kann. Der außerordentliche Zufall wird in der Literatur als ein durch den Menschen nicht beherrschbares "elementares Ereignis" beschrieben. Die Rechtsprechung sah einen Fall des § 1104 ABGB beispielsweise dann als verwirklicht an, wenn ein Verlassen der Wohnräume infolge Bedrohung

**Beratung in der Corona Krise – mit Weitblick.**



## HERBST KINSKY

durch feindlichen Einfall und behördlicher Anordnung notwendig war oder aufgrund eines behördlich verfügten Verbotes die Produktverarbeitung im gepachteten Unternehmen nicht mehr durchgeführt werden konnte. Aufgrund der Vergleichbarkeit dieser Fälle mit den aktuellen Maßnahmen im Zusammenhang mit COVID-19 ist die Anwendbarkeit des § 1104 ABGB uE grundsätzlich gegeben, wenn der Mietgegenstand wegen der Maßnahmen gegen COVID-19 nicht genutzt werden kann. Auch das Justizministerium und die WKO gehen von einer teilweisen oder gänzlichen Mietzinsreduktion aus.

Allerdings ist die vorstehend beschriebene Regelung des § 1104 ABGB dispositiv, was bedeutet, dass sie im Mietvertrag abbedungen worden sein kann. Eine entsprechende Prüfung des jeweiligen Mietvertrages ist daher jedenfalls zu empfehlen.

**Wie sieht es aus, wenn der Betrieb unter eine der bestehenden Ausnahmen von den Maßnahmen gegen COVID-19 fällt, aber aufgrund der Pandemie keine Kunden erscheinen?**

Sollte ein Betrieb von den Maßnahmen ausgenommen sein, wie insbesondere Gesundheits- und Pflegedienstleistungen, die Kunden jedoch aufgrund der aktuellen COVID-19 Situation faktisch nicht erscheinen oder Termine absagen, könnte aufgrund der getroffenen Maßnahmen und dem tatsächlichen Verhalten der Kunden eine Minderung des Mietzinses gerechtfertigt sein. Dies muss allerdings einzelfallbezogen geprüft werden.

**Gibt es einen Unterschied zu Mietobjekten im Voll- und Teilanwendungsbereich des MRG?**

Mietobjekte, die unter den Vollenwendungsbereich des MRG fallen, sind nach § 7 MRG zu beurteilen. Dieser stellt nach Ansicht des OGH eine ergänzende Regelung zu § 1104 ABGB dar, lässt § 1104 ABGB aber im Übrigen unberührt. Dementsprechend ergibt sich im gegebenen Fall materiell kein Unterschied zur vorstehenden Regelung und es besteht (unter den vorgenannten Voraussetzungen) ein Anspruch auf Mietzinsreduktion oder -entfall.

**Woran orientiert sich die Höhe des Mietzinsreduktionsanspruches?**

Es gilt der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit der Zinsminderung:

## HERBST KINSKY

Sofern der Mietgegenstand gänzlich nicht benützt werden kann, wie insbesondere bei Gastwirtschaften, die keinen Lieferservice betreiben und deshalb zur Gänze geschlossen werden müssen, entfällt uE die Mietzinszahlungspflicht.

Sollte der Mietgegenstand aufgrund der Maßnahmen lediglich im Kundenbereich geschlossen, in anderen Bereichen allerdings weiterhin zu gebrauchen sein, kann uE von einer Mietzinsreduktion ausgegangen werden, wenn die Interaktion mit Kunden im Geschäftslokal integraler Bestandteil des Betriebes ist.

### **Gilt für Pachtverträge das Gleiche wie für Mietverträge?**

Im Falle der durch außerordentlichen Zufall bedingten gänzlichen Unbrauchbarkeit entfällt auch bei einem Pachtvertrag der Bestandzins.

Im Gegensatz zu Mietverträgen steht bei teilweiser Unbrauchbarkeit eine Pachtzinsminderung lediglich für solche Pachtverträge zu, die für die Dauer von bis zu einem Jahr abgeschlossen wurden. Darüber hinaus setzt die Pachtzinsminderung voraus, dass der Gebrauch zu mehr als der Hälfte beeinträchtigt ist.

In der Praxis werden Bestandverträge oft als "Pacht" bezeichnet, auch wenn de facto ein Mietverhältnis vorliegt. Demnach muss im Einzelfall geprüft werden, ob ein Miet- oder ein Pachtvertrag vorliegt.

### **Wie wird eine Reduktion des Mietzinses geltend gemacht?**

Grundsätzlich sollte eine entsprechende Vereinbarung mit dem jeweiligen Vermieter getroffen werden. Ist eine solche kurzfristig nicht möglich, sollte der Mietzins unter dem Vorbehalt einer allfälligen Rückforderung gezahlt werden. Zusätzlich kann ein Entfall oder eine Minderung des Mietzinses auch im Prozesswege überprüft werden; dies sollte jedoch aufgrund des Prozesskostenrisikos vermieden werden.

# HERBST KINSKY

**Ist der Mieter oder Vermieter berechtigt, das Bestandverhältnis zu kündigen, wenn der Mietgegenstand aufgrund der Maßnahmen gegen COVID-19 nicht benutzt werden kann oder darf?**

Der Mieter ist in der Regel berechtigt, den Mietvertrag aufzulösen, wenn der bedungene Gebrauch wegen eines Zufalles längere Zeit hinweg nicht möglich ist. Dies könnte in der gegenwärtigen Krise der Fall sein, wenn die Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19 Krise längere Zeit hinweg aufrecht bleiben. Ob der entsprechende Auflösungsgrund vorliegt, muss im Wege einer Gesamtabwägung des Einzelfalls anhand des Mietvertrages und der konkreten Umstände beurteilt werden.

Auch für den Vermieter könnten sich Kündigungs- oder Lösungsmöglichkeiten insbesondere anhand des konkreten Verhaltens des Mieters ergeben.

**Wie wirken sich die Maßnahmen gegen COVID-19 auf eine Betriebspflicht aus?**

In diesem Zusammenhang könnten einerseits vertragliche Kündigungsgründe verwirklicht und/oder andererseits vertragliche Pönalzahlungen potenziell schlagend werden. Die angeordneten Maßnahmen, insbesondere Betretungsverbote, sind grundsätzlich als zwingendes Recht, und damit als dem Bestandvertrag vorgehend, zu beurteilen. Auch hier gilt, dass einzelfallbezogen zu prüfen sein wird, ob ein bloßes Betretungsverbot zu einer zwingenden gänzlichen oder nur teilweisen Betriebsschließung führt. Kann bspw eine Gastwirtschaft den Betrieb mit Zulieferungen teilweise aufrechterhalten, könnte eine Betriebspflichtverletzung bei gänzlicher Einstellung des Betriebes durchaus gegeben sein. Bei anderen Dienstleistungsunternehmen, deren Betrieb gänzlich von einer persönlichen Anwesenheit der Kunden abhängt, kann eine Betriebspflichtverletzung wohl nur schwer argumentiert werden.

Hinweis: Dieser Beitrag dient der allgemeinen Information auf Basis des heutigen Wissensstandes und ersetzt nicht die Rechtsberatung im Einzelfall. Herbst Kinsky Rechtsanwälte GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit dieses Beitrags.



**WOLFGANG SCHWACKHÖFER**

**Kontakt**

Tel: +43.1.904 21 80 -121

E-mail: wolfgang.schwackhoefer@herbstkinsky.at



**JOHANNES FRANK**

**Kontakt**

Tel: +43.1.904 21 80 -166

E-mail: johannes.frank@herbstkinsky.at