

**HOHENBERG STRAUSS BUCHBAUER  
RECHTSANWÄLTE**

A-8010 GRAZ, HARTENAUASSE 6  
TEL +43-316-383636 FAX-DW 39  
kanzlei@hohenberg.at - www.hohenberg.at

**MAG. CLEMENS STRAUSS**  
clemens.strauss@hohenberg.at

**DR. PETER BUCHBAUER**  
peter.buchbauer@hohenberg.at

**DR. KONSTANTIN POCHMARSKI**  
konstantin.pochmarski@hohenberg.at

**MAG. WOLFGANG GINDL**  
wolfgang.gindl@hohenberg.at

**MAG. MARIO WALCHER LL.M.**  
mario.walcher@hohenberg.at

**MAG. CHRISTINA KOBER BAKK.**  
christina.kober@hohenberg.at

## **COVID-19**

# **MIETZINSBEFREIUNG / MIETZINSMINDERUNG**

**MAG. MARIO WALCHER, LL.M.**  
**MAG. MARCO WALLNER**

## COVID-19 MIETZINSBEFREIUNG / MIETZINSMINDERUNG

Mit der 96. Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (BGBl II 96/2020) wurde im Kampf gegen die Ausbreitung der COVID-19-Pandemie eine umfassende Einschränkung der Bewegungsfreiheit der Bevölkerung angeordnet. Verboten ist nun das **Betreteten des Kundenbereiches** 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**. Ausgenommen von diesem generellen Betretungsverbot sind lediglich bestimmte versorgungskritische Betriebsstätten (Lebensmittel, Apotheken, Banken etc.). Dieses Betretungsverbot besteht demnach lediglich „zum Zweck des Erwerbs von Waren- und Dienstleistungen“. Betriebsstätten, in denen kein Kundenkontakt besteht, sowie der Inhaber der Betriebsstätte und seine Mitarbeiter sind von diesem Betretungsverbot nicht betroffen.

Aufgrund der von der österreichischen Bundesregierung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie gesetzten Maßnahmen stellt sich für **Bestandgeber die Frage, ob Bestandnehmer von Geschäftsräumlichkeiten von der Mietzinszahlungspflicht zur Gänze** (Mietzinsbefreiung) **oder zum Teil** (Mietzinsminderung) **befreit** sind.

Diese und damit zusammenhängende Fragen beantworten im folgenden Beitrag Mag. Mario Walcher LL.M. und Mag. Marco Wallner von der HOHENBERG STRAUSS BUCHBAUER Rechtsanwälte GmbH.

Bedenken Sie freilich, dass sich der rechtliche Rahmen fast täglich ändert, wenn zB durch Verordnungen neue Beschränkungen erfolgen, sodass der vorliegende Beitrag nur die aktuelle Situation darstellen kann. Zudem ist zu bedenken, dass die COVID-Pandemie bislang noch unbekannte Ausmaße hat, sodass deren Beurteilung durch Gerichte nicht genau vorhergesehen werden kann. Bedenken Sie auch, dass allgemeine Überlegungen nie eine konkrete Prüfung und Beurteilung des einzelnen Sachverhaltes ersetzen können.

## I. EXECUTIVE SUMMARY:

1. Die Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung aufgrund der COVID-19-Pandemie sind als *außerordentliche Zufälle* (Seuche) im Sinne der §§ 1104 f ABGB anzusehen. *Außerordentliche Zufälle* iSd §§ 1104 f ABGB können zu einer *gänzlichen* oder *teilweisen* Unbenutzbarkeit des Bestandobjekts führen.
2. Die Rechtsfolge der gänzlichen oder teilweisen Unbenutzbarkeit des Bestandobjektes ist gemäß § 1104 und § 1105 ABGB, dass es dadurch zu einer *gänzlichen Mietzinsbefreiung* oder zu einer *teilweisen Mietzinsminderung* kommen kann.
3. Nur die *gänzliche (tatsächliche) Unbenutzbarkeit* des Bestandgegenstandes aufgrund der getroffenen Maßnahmen führt dazu, dass der Bestandnehmer **von seiner Zinszahlungspflicht zur Gänze befreit** ist.

Anmerkung: Unzutreffend wäre uE die Annahme, dass Bestandnehmer von Geschäftsräumen, die von den seitens der Bundesregierung gesetzten Maßnahmen (Verordnungen) unmittelbar betroffen sind, *automatisch* eine gänzliche Mietzinsbefreiung geltend machen könnten. Denn wenn ein Bestandobjekt trotz einer verordneten Sperrverpflichtung dennoch weiterhin (teilweise) benutzbar bliebe, wäre uE eine gänzliche Mietzinsbefreiung nicht geboten. Dies wäre bspw der Fall, wenn eine Gaststätte nicht nur zur Bewirtung von Personen im Gastraum dienen würde, sondern darin auch ein Lieferservice stattfände. Umgekehrt kann sich die Zinszahlungspflicht des Mieters auch vermindern, obwohl seine Betriebsstätte nicht unmittelbar von den Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung betroffen ist. Vermindert sich bspw die *Kundenfrequenz* eines vom Betretungsverbot nicht erfassten und daher weiterhin geöffneten Geschäftes aufgrund der COVID-19-Pandemie, kann sich die Zinszahlungspflicht des Mieters verringern, wenn ihm der Vermieter eine *bestimmte Kundenfrequenz* zugesichert hat. Das Ausbleiben der zugesicherten Kundenfrequenz könnte uE diesfalls eine teilweise Beschränkung des Gebrauchs des Mietobjekts darstellen. Auch in diesem Fall sind die Parteienvereinbarung und der Vertragszweck entscheidend.

4. Bei bloß *teilweiser (tatsächlicher) Unbenutzbarkeit* des Mietobjektes aufgrund der getroffenen Maßnahmen normiert § 1105 ABGB die **aliquote Minderung des Mietzinses**. Liegt ein Pachtvertrag vor (bspw Inbestandgabe eines lebenden Unternehmens), könnte eine Minderung des Pachtzinses (aufgrund teilweiser Unbenutzbarkeit) nur dann begehrt werden, wenn der Pachtvertrag auf höchstens 1 Jahr geschlossen wurde und wenn durch den außerordentlichen Zufall die Nutzungen des Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind.
5. Ob eine gänzliche oder teilweise Unbenutzbarkeit des Bestandobjektes vorliegt, hängt vom vereinbarten *Vertragszweck* („*bedungenen Gebrauch*“) des

Bestandsvertrages ab. Dieser Vertragszweck ist anhand des jeweiligen *Einzelfalles* zu ermitteln. Es ist solcherart immer im jeweiligen Einzelfall der *Umfang* der Betroffenheit des jeweiligen Betriebes zu beurteilen.

Anmerkung: Darüber hinaus sind die Bestandverträge darauf zu prüfen, ob von den Regelungen der §§ 1104 ff ABGB im Vertrag (rechtens) abgewichen wurde (Grenze bildet die Inhaltskontrolle nach § 879 ABGB, sodass bei Verwendung von Vertragsformblättern dies unzulässig sein könnte).

6. Die Regelungen der §§ 1104 ABGB finden auch auf Mietverhältnisse Anwendung, die dem Voll- oder Teilanwendungsbereich des MRG unterliegen.

Anmerkung: Im Vollanwendungsbereich des MRG wäre die – für die derzeitige Situation jedoch nicht bedeutende – Sonderregelung des § 7 MRG als *lex specialis* zu beachten.

7. Dem Bestandnehmer stünde im Falle des Auftretens eines außergewöhnlichen Zufalls gem § 1104 ABGB (auch im Vollanwendungsbereich des MRG) ein *vorzeitiges Auflösungsrecht* gemäß § 1117 ABGB nur dann zu, wenn eine **dauernde Unbenutzbarkeit** des Bestandobjektes gegeben wäre. Die aktuelle Situation führt uE nicht zur Anwendung dieses Auflösungsstatbestandes, weil durch die verfügbaren Maßnahmen (Stand heute) eine dauernde Unbenutzbarkeit nicht gegeben ist.
8. Macht der Bestandnehmer von seiner gänzlichen oder teilweisen Zinsbefreiung rechtens Gebrauch, so kann der „Versuch“ unternommen werden, vom Staat gemäß § 32 Epidemiegesetz 1950 eine **Entschädigung** für den entgangenen Mietzins zu begehren, soweit der außerordentliche Zufall in einer Schließung (Betretungsverbot) der Betriebsstätte des Mieters mündet. Hier wäre eine Frist von 6 Wochen ab Aufhebung der behördlichen Maßnahmen zu beachten. Die Ansprüche wären bei der zuständigen Bezirksverwaltungsbehörde geltend zu machen.

Warum würde es sich um einen „Versuch“ handeln? Ein solcher Entschädigungsanspruch des Vermieters findet im Gesetzeswortlaut des § 32 Epidemiegesetz 1950 grundsätzlich keine Deckung, könnte jedoch im Wege einer Interpretation des § 32 Epidemiegesetzes 1950 durch „erweiterte Auslegung“ Anwendung finden. Ferner ist zur Stunde nicht klar, ob § 32 Epidemiegesetz 1950 durch § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz ausgeschlossen wurde. Zu letzterem Punkt herrscht Unklarheit, weil der Gesetzestext selbst diesbezüglich unklar bleibt und die Erläuterungen dazu schweigen. Dieses Thema wurde auch medial bereits aufgegriffen, blieb jedoch von politischer Seite unbeantwortet.

## II. RECHTLICHE BEURTEILUNG IM DETAIL:

### 1. Außerordentliche Zufälle iSd § 1104 ABGB:

#### 1.1 § 1104 ABGB lautet wie folgt:

„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**.“

[Hervorhebungen durch Verfasser]

1.2 Die §§ 1104 ff ABGB enthalten Regeln über die **Gefahrtragung**. § 1104 ABGB normiert die **Rechtsfolge bei gänzlicher Unbenutzbarkeit** der Bestandsache wegen *außerordentlichem Zufall*.

1.3 Die Beurteilung, ob eine Bestandsache zum **bedungenen Gebrauch** unbenützlich ist, richtet sich nach dem *Vertragszweck* (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 1f). Es ist daher zunächst zu prüfen, welchen Gebrauch der Bestandgeber schuldet. Dies kann nur aufgrund des *Einzelfalls*, das heißt bezogen auf den jeweiligen Mietvertrag, beurteilt werden. Der Tatbestand des § 1104 ABGB ist nur dann erfüllt, wenn die Bestandsache aufgrund des außerordentlichen Zufalls – gemessen am Vertragszweck – **überhaupt nicht gebraucht werden kann**. Teilweise Unbenutzbarkeit genügt nicht.

1.4 Unter außerordentlichen Zufällen im Sinne des § 1104 ABGB sind **elementare Ereignisse** zu verstehen, die **von Menschen nicht beherrschbar** sind. Charakteristisch für außerordentliche Zufälle ist zudem, dass sie einen **größeren Personenkreis treffen** (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 8; *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1104 Rz 1; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1105 Rz 3). Neben der demonstrativen Aufzählung in § 1104 ABGB (Feuer, Krieg oder **Seuche**, große Überschwemmungen, Wetterschläge) zählen zu derartigen außerordentlichen Zufällen zum Beispiel (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 8)

- Erdbeben, Berg- und Lawinensturz (OGH 12.02.1987, 7 Ob 520/87);
- Beschlagnahme durch eine Besetzungsmacht (OGH 26.09.1956, 3 Ob 434/56);
- Unerreichbarkeit von Wintersportquartieren wegen Dauerschneefalls; sowie
- atomare Unglücksfälle.

1.5 Liegt ein außerordentlicher Zufall im Sinne des § 1104 ABGB vor, der die Bestandsache – gemessen am Vertragszweck – gänzlich unbenutzbar macht, ist der **Mieter von seiner Zinszahlungspflicht entbunden** (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 4; *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1104 Rz 7; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1105 Rz 1f).

1.6 Andererseits stellt § 1104 ABGB aber auch **eine Durchbrechung der Erhaltungspflicht des Bestandgebers** nach § 1096 ABGB dar. Dem liegt die Wertung zugrunde, dass den Bestandgeber im Falle eines außerordentlichen Zufalls lediglich der Entfall bzw die Minderung des Zinses belasten, ihm aber nicht zusätzlich eine Wiederherstellungspflicht auferlegt werden soll. § 1104 ABGB setzt eine Ausnahme gegenüber der allgemeinen Verpflichtung des § 1096 ABGB fest. Aus diesem Grund muss derjenige, der sich auf diese Ausnahme beruft ihr Vorliegen beweisen (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 4; *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1104 Rz 7; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1105 Rz 2). Die **Abgrenzung** zwischen §§ 1096 und 1104f ABGB bildet der „außerordentliche Zufall“ (*Iro/Rassi in KBB*<sup>5</sup> § 1104 Rz 1; *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1105 Rz 2). Die Rechtsfolgen gelten für den **Mietvertrag und den Pachtvertrag** gleichermaßen.

1.7 Aus § 1106 ABGB wird geschlossen, dass § 1104 ABGB dispositiv ist. Bestandnehmer und Bestandgeber können im **Mietvertrag demnach abweichende Vereinbarungen** treffen. Derartige vertragliche Abweichungen finden ihre Schranken in § 879 Abs 3 ABGB, soweit sie in AGB eingebettet sind (*Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 10).

1.8 Wird durch Parteienvereinbarung § 1104 ABGB abbedungen ist zunächst nach den allgemeinen Grundsätzen der Vertragsauslegung (§§ 914f ABGB) zu ermitteln, was von den Parteien gewollt ist. Für die **Position des Mieters** ist die **Auslegungsregel des § 1106**

**ABGB** zu beachten. Anders als im Anwendungsbereich des § 1096 ABGB stellt der Zins-erlass bei außerordentlichem Zufall nachgiebiges Recht dar. Der Mieter kann daher die Gefahr des Verlustes der Gebrauchsfähigkeit der in Bestand genommenen Sache wegen außerordentlicher Zufälle auf sich nehmen und sich zur Zinszahlung auch in diesen Fällen verpflichten (OGH 14.06.1983, 5 Ob 663/82). Eine unbestimmte Haftungsübernahme, aus der also der Umfang der übernommenen Gefahren nicht eindeutig hervorgeht, ist eng auszulegen und auf voraussehbare Ereignisse zu beschränken. Nach dem Wortlaut des § 1106 ABGB gilt bei unbestimmten Haftungserklärungen, dass lediglich die Gefahr für Feuer-, und Wasserschäden und Wetterschläge vom Bestandnehmer übernommen wurde (*Iro/Rassi* in KBB<sup>5</sup> § 1106 Rz 1). Die Gefahr der Unbenutzbarkeit des Bestandsobjekts wegen Krieg oder **Seuche** (vgl § 1104 ABGB) wird demnach bei unbestimmten Haftungsübernahmen nicht übernommen. Hierfür bedarf es einer ausdrücklichen Übernahme im Mietvertrag. Darüber hinaus ist die Vereinbarung am Maßstab des § 879 ABGB zu messen. Eine solche Haftungsübernahme verstößt nicht gegen die guten Sitten, wenn sie durch einen besonders niedrigen Mietzins oder die Möglichkeit eines kostengünstigen Versicherungsschutzes ausgeglichen wird (*Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1106 Rz 2).

Aber auch für den Bestandgeber stellen §§ 1104 f ABGB dispositives Recht dar. Er kann sich für die Fälle der §§ 1104 f ABGB zur Wiederherstellung des Bestandsobjekts verpflichten (*Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht I* § 1104 ABGB Rz 8). Die **Grenze** der Wiederherstellungspflicht läge diesfalls in der **Unmöglichkeit** bzw der rechtlich als Unmöglichkeit zu wertenden Unerschwinglichkeit der dem Bestandgeber obliegenden Leistung (*Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht I* § 1112 ABGB Rz 14; *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1096 Rz 38; OGH 18.11.2008, 4 Ob 196/08i).

Anmerkung: Probleme bereitet nun das Verhältnis der §§ 1096, 1104 u 1112 ABGB zueinander. Die Abgrenzung zwischen § 1096 und 1104 ABGB ist – wie bereits oben dargelegt – durch das Tatbestandsmerkmal des „*außerordentlichen Zufalls*“ zu ziehen. Problematisch wird es aber dort, wo § 1104 ABGB abbedungen wurde, insofern den Bestandgeber die Wiederherstellungspflicht auch bei außerordentlichem Zufall trifft. Diesfalls kann der Fall – wie nunmehr durch die COVID-19-Pandemie – eintreten, dass der Bestandgeber seiner Wiederherstellungspflicht nicht nachkommen kann, weil diese an rechtlicher Unmöglichkeit scheitert. Selbst wenn der Bestandgeber wollte, könnte er dem Bestandnehmer den bedungenen Gebrauch – zumindest vorläufig – nicht mehr verschaffen. In diesem Fall ordnet nun aber § 1112 ABGB das Erlöschen des Bestandsvertrages an (vgl zum Erlöschen des Bestandsvertrages aufgrund behördlicher Untersagung OGH 08.02.1995, 7 Ob 622/94). Eine Lösung dieser Problematik könnte darin bestehen, die derzeitige Lage als bloße „*vorübergehende Unmöglichkeit*“ zu erfassen, die nicht zum Erlöschen des Bestandsvertrages führt. Der Bestandsvertrag würde nur Erlöschen, wenn die Endgültigkeit der behördlichen Anordnung feststünde (siehe zB im Zusammenhang mit der Entziehung der Benützungsbewilligung OGH 22.01.1987, 6 Ob 702/86; siehe zum Erlöschen einer Dienstbarkeit OGH 12.07.1990, 7 Ob 594/90; 20.12.2001, 6 Ob 77/01v). Vielmehr wird der Bestandgeber zwar von seiner Wiederherstellungspflicht befreit, das Bestandsverhältnis aber nicht nach § 1112 ABGB aufgelöst.

1.9 Ein **vorzeitiges Recht zur Auflösung** des Bestandvertrages zugunsten des Bestandnehmers besteht gemäß § 1117 ABGB (*Binder/Pesek* in *Schwimann/Kodek*<sup>4</sup> § 1104 Rz 6). In der derzeitigen Situation gelangt dieser Auflösungsgrund allerdings nicht zur Anwendung, weil § 1117 ABGB eine *dauernde Unbenutzbarkeit* erfordert.

## 2. Teilweise Unbenutzbarkeit im Sinne des § 1105 ABGB:

2.1 § 1105 ABGB lautet wie folgt:

„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.“

[Hervorhebungen durch Verfasser]

2.2 Im Gegensatz zu § 1104 ABGB hat diese Bestimmung die bloß **teilweise Unbenutzbarkeit** – wiederum gemessen am Vertragszweck – vor Augen. Zudem **differenziert** diese Norm **zwischen Miet- und Pachtvertrag**. Beim **Mietvertrag** wird die teilweise Unbrauchbarkeit des Bestandsobjekts zur **verhältnismäßigen Zinsminderung**. Das Ausmaß richtet sich nach den Grundsätzen des § 1096 S 2 ABGB (*Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 5). Voraussetzung für eine **Pachtzinsminderung** ist einerseits, dass ein auf **1 Jahr befristetes Pachtverhältnis** vorliegt, sowie andererseits, wenn die **Nutzung des Bestandsobjekts** durch außerordentlichen Zufall **um mehr als die Hälfte des**

**gewöhnlichen Ertrages gefallen** ist. Hingegen kommt es bei einem längerfristigen Pachtverhältnis oder bei einem Ertragsausfall von höchstens der Hälfte nach dem Willen des Gesetzgebers zu keiner Zinsminderung, weil davon ausgegangen wird, dass ein Minderertrag durch einen Mehrertrag der Folgejahre ausgeglichen werden könnte (*Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB<sup>4</sup> § 1108 ABGB Rz 6; *Binder/Pesek* in *Schwimmann/Kodek*<sup>4</sup> § 1105 Rz 5).

3. Abweichungen durch Sonderbestandrecht:

3.1 Das MRG unterscheidet zwischen dem Vollanwendungsbereich und dem Teilanwendungsbereich. Im Vollanwendungsbereich finden auf das Mietverhältnis sämtliche Vorschriften des MRG Anwendung. Dort wo das MRG keine Abweichungen trifft, bleiben die Bestimmungen des ABGB anwendbar.

3.2 Im Teilanwendungsbereich des MRG finden lediglich bestimmte Normen des MRG (insb die Regelungen über den Kündigungsschutz) Anwendung.

3.3 Im Vollanwendungsbereich des MRG ist im Zusammenhang bei Auftreten von außerordentlichen Zufällen die Bestimmung des § 7 MRG zu beachten. Nach dieser Bestimmung ist der Vermieter dazu verpflichtet, das Bestandsobjekt im Rahmen des baurechtmäßigen und bautechnisch Möglichen in dem Maße wiederherzustellen, als die Leistungen aus einer bestehenden Versicherung reichen (*Binder/Pesek* in *Schwimmer Kodek*<sup>4</sup> § 1104 ABGB Rz 8; *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON<sup>1.02</sup> § 1105 Rz 5). Über diese (für die derzeitige Situation unbedeutende) Ausnahme hinaus gelangen die §§1104 f ABGB auch im (Voll-)Anwendungsbereich des MRG zur Anwendung. Die obigen Ausführungen gelten daher auch für Mietverhältnisse, die dem MRG unterliegen.

4. Maßnahmen des österreichischen Gesetzgebers bzw der Regierung im Zusammenhang mit der COVID-19-Pandemie:

4.1 Das COVID-19-Maßnahmengesetz:

4.1.1 Mit Ablauf des 15.03.2020 ist das Bundesgesetz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz) BGBl I 12/2020 in Kraft getreten.

4.1.2 Zunächst räumt § 1 dem **Bundesminister** für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BMSGPK) die **Ermächtigung** ein, im Wege einer **Verordnung (VO)** das **Betreten von Betriebsstätten** oder nur bestimmten Betriebsstätten zum Zweck des Erwerbs von Waren und Dienstleistungen **zu untersagen**, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. In dieser VO kann der BMSGPK auch regeln, in welcher Zahl und zu welcher Zeit jene Betriebsstätten betreten werden dürfen, die vom Betretungsverbot ausgenommen sind.

4.1.3 § 2 räumt der Vollziehung die Ermächtigung ein, durch **VO** das **Betreten von bestimmten Orten zu untersagen**, soweit dies zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 erforderlich ist. Die Zuständigkeit richtet sich nach dem Umfang des Betretungsverbots. Bezieht sich das Betretungsverbot auf:

- das gesamte **Bundesgebiet**, ist der **BMSGPK** zuständig,
- das gesamte Gebiet eines **Bundeslandes**, ist der **Landeshauptmann** zuständig,
- einen **politischen Bezirk** oder Teile davon, ist die **Bezirksverwaltungsbehörde** zuständig.

4.1.4 Ein **Verstoß** gegen ein bestehendes Betretungsverbot wird mit einer Geldstrafe von bis zu **EUR 3.600,00** sanktioniert. Der **Inhaber einer Betriebsstätte** muss mit einer Geldstrafe von bis zu **EUR 30.000,00** rechnen, wenn er nicht dafür Sorge trägt, dass die Betriebsstätte, für die ein Betretungsverbot besteht, nicht betreten wird.

4.1.5 § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz erklärt die **Normen des Epidemiegesetzes 1950** betreffend die **Schließung von Betriebsstätten für nicht anwendbar**.

4.2 *Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 BGBl II 96/2020:*

4.2.1 Mit dieser VO hat der BMSGPK ein umfassendes **Betretungsverbot** für Betriebsstätten eingeführt. **Verboten** ist, das **Betreten des Kundenbereichs** von

- Betriebsstätten des Handels,
- Dienstleistungsunternehmen, sowie von
- Freizeit- und Sportbetrieben,

zum Zwecke

- des Erwerbs von Waren,
- der Inanspruchnahme von Dienstleistungen, oder
- der Benützung von Freizeit- und Sportbetrieben.

4.2.2 Das **Verbot richtet** sich daher lediglich **an die Kunden** der Betriebsstätte, nicht hingegen an den Inhaber bzw dessen Arbeitnehmer.

4.2.3 In § 2 der VO findet sich ein Katalog mit zahlreichen **Ausnahmen**. Die wichtigsten Ausnahmen sind:

- Öffentliche Apotheken,
- Lebensmittelhandel und Drogerie,
- Gesundheits- und Pflegedienstleistungen,
- Tankstellen,
- Banken,
- Öffentlicher Verkehr.

4.2.4 In § 3 der VO wird darüber hinaus ein **generelles Betretungsverbot** sämtlicher **Betriebsarten des Gastgewerbes** festgelegt. Ausgenommen sind lediglich Gastgewerbebetriebe im Rahmen bestimmter Einrichtungen, wie zB Kranken- und Kuranstalten oder auch Pflegeanstalten und Seniorenheimen.

## 5. Epidemiegesetz 1950:

5.1 § 32 Epidemiegesetz 1950 sieht eine **Vergütung für den Verdienstentgang** vor. Natürlichen und juristischen Personen ist wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile dann eine Vergütung zu leisten, wenn und soweit

- sie in einem gemäß § 20 im Betrieb **beschränkten** oder **geschlossenen Unternehmen beschäftigt** sind (§ 32 Abs 1 Z 4 Epidemiegesetz 1950), oder
- sie ein **Unternehmen betreiben**, das gemäß § 20 in seinem Betrieb **beschränkt** oder **gesperrt** worden ist (§ 32 Abs 1 Z 5 Epidemiegesetz 1950).

5.2 Die **Entschädigung selbständig erwerbstätiger** Personen und Unternehmungen richtet sich nach dem vergleichbaren **fortgeschriebenen wirtschaftlichen Einkommen** (§ 32 Abs 4 Epidemiegesetz 1950).

5.3 Der Anspruch ist **binnen 6 Wochen** vom Tage der Aufhebung der behördlichen Maßnahmen an **bei sonstigem Erlöschen** bei der **Bezirksverwaltungsbehörde** geltend zu machen (§ 33 Epidemiegesetz 1950).

5.4 Wie oben bereits dargestellt, erklärt allerdings § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz die **Normen des Epidemiegesetzes 1950** betreffend die **Schließung von Betriebsstätten für nicht anwendbar**. Rein nach dem Wortlaut fällt darunter auch § 32 Epidemiegesetz. Die Materialien schweigen zum Zweck des § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmengesetz. Es bleibt daher abzuwarten, ob der österreichische Gesetzgeber mit dieser Bestimmung der Vergütung gem § 32 Epidemiegesetz 1950 derogieren wollte.



### III. ANWENDUNG AUF DEN VORLIEGENDEN FALL:

1. Aufgrund der COVID-19-Pandemie hat die österreichische Bundesregierung umfassende Maßnahmen ergriffen.

Zu diesen Maßnahmen gehören ua

- das **Bundesgesetz** für vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 (COVID-19-Maßnahmengesetz, BGBl 12/2020) sowie
- die **Verordnung** des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 BGBl II 96/2020.

2. Sowohl die COVID-19-Pandemie *als auch* die dadurch veranlassten Maßnahmen des österreichischen Gesetzgebers bzw der österreichischen Bundesregierung sind als **außerordentliche Zufälle** iSd §§ 1104f ABGB zu qualifizieren. Es handelt sich dabei um ein elementares Ereignis, das von Menschen nicht beherrschbar ist und sich an einen größeren Personenkreis richtet. Zudem fällt sie unter den Begriff „*Seuche*“, der in § 1104 ABGB demonstrativ als Beispiel für einen außerordentlichen Zufall genannt wird. Die Maßnahmen der österreichischen Bundesregierung, insbesondere das generelle **Betretungsverbot von Betriebsstätten** (abgesehen von den normierten Ausnahmen) zur Bekämpfung der COVID-19-Pandemie sind daher als außerordentlicher Zufall im Sinne der §§ 1104 und 1105 ABGB anzusehen.
3. Ob durch diesen außerordentlichen Zufall der – gemessen am Vertragszweck – bedungene Gebrauch eines Bestandobjekts gänzlich unmöglich wird, ist jeweils im **Einzelfall** ausgehend von der Parteienvereinbarung zu ermitteln. Entscheidend sind dabei *einerseits* der *Vertragszweck* sowie *andererseits*, ob Abweichungen von den Bestimmungen der §§ 1104 ff ABGB getroffen wurden. Wurden Geschäftsräumlichkeiten zu *Verkaufszwecken* (Handel) vermietet, wird das Bestandobjekt – soweit die Betriebsstätte unter das Betretungsverbot der Verordnung des BMSGPK fällt – *gänzlich unbenutzbar*. Anderes würde nur dann gelten, wenn die Geschäftsräumlichkeiten nicht nur lediglich zum Verkauf vermietet wurden, sondern die Geschäftstätigkeit des Mieters sich auch auf einen Bereich erstreckt, der durch das Betretungsverbot nicht berührt wird. Zu denken wäre möglicherweise an einen weiterhin ausübbarer Lieferdienst, zu dessen Bereitstellung die Geschäftsräumlichkeiten weiterhin benutzt werden können und müssen. In einem solchen Fall läge lediglich *teilweise Unbenutzbarkeit* im Sinne des § 1105 ABGB vor.
4. Ist die Benützung des Bestandobjekts durch die Maßnahmen der Bundesregierung nicht gänzlich, sondern lediglich **teilweise unmöglich**, liegt ein Anwendungsfall des § 1105 ABGB vor. In diesem Fall ist der **Mietzins aliquot zu mindern**. Zu prüfen ist aber, ob tatsächlich ein Mietvertrag oder ein **Pachtvertrag** vorliegt. Werden nicht nur Geschäftsräumlichkeiten, sondern ein lebendes Unternehmen in Bestand gegeben, so liegt regelmäßig ein Pachtvertrag vor. Im Anwendungsbereich des § 1105 ABGB bedeutet dies, dass eine Minderung des Pachtzinses nur dann geltend gemacht werden kann, wenn durch den außerordentlichen Zufall die Nutzung des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen ist. Liegt daher ein Pachtvertrag vor, der auf einen 1 Jahr übersteigenden Zeitraum geschlossen wurde, oder sind die gewöhnlichen Erträge durch den außerordentlichen Zufall um nicht mehr als die Hälfte gefallen, kann sich der Pächter nicht auf eine Zinsminderung berufen.
5. Die Unbenutzbarkeit aufgrund eines außerordentlichen Zufalls stellt grundsätzlich einen *Auflösungsgrund* für den Mieter im Sinne des § 1117 ABGB dar. Diese Norm ist auch im Anwendungsbereich des MRG anzuwenden. Der Bestandnehmer ist gem § 1117 ABGB daher berechtigt, auch vor Ablauf der bedungenen Zeit von dem Vertrag ohne Kündigung abzustehen, wenn eine dauernde Unbenutzbarkeit des Bestandobjektes gegeben ist erfordert. In der aktuellen Situation ist eine dauernde Unbenutzbarkeit nicht gegeben.

6. Das Epidemiegesetz 1950 sieht die grundsätzliche Möglichkeit vor, eine Vergütung des Verdienstentgangs geltend machen zu können. Diese Vergütung ist aber auf den *Unternehmer*, dessen Betriebsstätte durch eine behördliche Maßnahme geschlossen wird, zugeschnitten. Auf den *Vermieter* von Geschäftsräumlichkeiten, der aufgrund eines außerordentlichen Zufalls einen Mietzinsentfall erleidet, weil durch behördliche Maßnahmen die Betriebsstätte des Mieters in den vermieteten Geschäftsräumlichkeiten geschlossen wird, ist diese Norm nicht unmittelbar anwendbar. Überlegt werden könnte allenfalls eine analoge Anwendung.
  
7. Zu beachten ist überdies, dass § 4 Abs 2 COVID-19-Maßnahmegesetz die Bestimmungen des Epidemiegesetzes 1950 betreffend die Schließung von Betriebsstätten für nicht anwendbar erklärt. Es ist daher – Stand heute – fraglich, ob durch dieses Gesetz die Anwendung des § 32 Epidemiegesetz als Grundlage einer Entschädigung für die behördliche Schließung einer Betriebsstätte nicht ohnehin vom österreichischen Gesetzgeber ausgeschlossen wurde. Die Erläuternden Bemerkungen schweigen dazu. Solcherart bleibt dieser Aspekt (vorerst) abzuwarten. Insgesamt betrachtet gibt es zwar Argumente, um (auch) dem Vermieter gestützt auf § 32 Epidemiegesetz 1950 eine Entschädigung durch den Staat zuzusprechen, jedoch ist der Ausgang eines dazu einzuleitenden Verfahrens aus unserer (heutigen) Sicht wenig Erfolg beschieden.

\*