



# works

Newsletter Immobilienrecht Issue 6|2020

## **Update: Mietzinsbefreiung oder -minderung wegen COVID-19**

Nach wie vor massiv diskutiert ist die Frage einer Mietzinsreduktion oder eines gänzlichen Mietzinsentfalls aufgrund der seit 16.03.2020 geltenden Maßnahmen zur Eindämmung der COVID-19 Pandemie. Während die WKO bereits Leitfäden und Musterschreiben für betroffene Mieter verbreitet und so manche das große Geschäft wittern, ist darauf zu achten, dass wir uns in rechtlichem Neuland befinden.

Im Folgenden ein aktueller Überblick über die Rechtslage sowie ein kritischer Diskurs über den Meinungsstand samt Empfehlungen für die Praxis:

1. [Update: COVID-19-Maßnahmen](#)
2. [Pro und Contra Mietzinsminderungsansprüche](#)
3. [Sind Betriebskosten vom Zinsminderungsanspruch umfasst?](#)
4. [Empfehlungen für die Praxis](#)
5. [Welche Möglichkeiten haben Unternehmer insbesondere Vermieter ihre Umsatzeinbußen durch Förderungen auszugleichen?](#)



# works

## 1. Update: COVID-19-Maßnahmen:

Auf Grundlage des am 15.03.2020 beschlossenen COVID-19-Maßnahmengesetzes wurden insbesondere folgende für Geschäftsraummieter relevante Verordnungen erlassen:

- Verordnung über das **Betretungsverbot des Kundenbereichs** von Betriebsstätten des **Handels und von Dienstleistungsunternehmen** sowie von Freizeit- und Sportbetrieben (BGBl. II 96/2020, zuletzt geändert mit BGBl. II 151/2020 und BGBl. II 162/2020)
- Verordnung betreffend das Betretungsverbot **öffentlicher Orte** (BGBl. II 98/2020, zuletzt geändert mit BGBl. II 148/2020)

Aufgrund dieser seit 16.03.2020 geltenden Maßnahmen dürfen **Kundenbereiche nicht betreten werden, außer solche von bestimmten Betrieben und neuerdings bis zu einer bestimmten Größe des Kundenbereiches**. Seit Anbeginn sind bestimmte Betriebe – wie zB Apotheken, Lebensmittelhandel, Drogerien, Tankstellen, Banken, Kfz-Werkstätten – vom Betretungsverbot ausgenommen. Seit 14.04.2020 ist ebenso das Betreten von an Tankstellen angeschlossenen Waschstraßen, Fahrradwerkstätten, Baustoff-, Eisen- und Holzhandel, Bau- und Gartenmärkte sowie Pfandleihanstalten und Handel mit Edelmetallen erlaubt. Auch das Betreten von „sonstigen Betriebsstätten des Handels“ ist erlaubt, wenn der Kundenbereich im Inneren maximal 400m<sup>2</sup> beträgt. Als sonstige Betriebsstätten des Handels sind Betriebstätten zu verstehen, die dem Verkauf, der Herstellung, der Reparatur oder der Bearbeitung von Waren dienen, wobei „baulich verbundene Betriebsstätten“ wie zB Einkaufszentren ausdrücklich ausgenommen sind (BGBl. II 151/2020). Das Betreten von Gastbetrieben ist nach wie vor im Wesentlichen zur Gänze untersagt.

Schließlich dürfen zumindest bis 30.04.2020 (BGBl. II 148/2020) **öffentliche Orte nicht betreten werden**, es sei denn, dies erfolgt zu ausdrücklich erlaubten Zwecken, wie etwa Deckung der notwendigen Grundbedürfnisse oder auch wenn dies für berufliche Zwecke erforderlich ist (Arbeitsweg) und sichergestellt ist, dass am Ort der beruflichen Tätigkeit zwischen Personen ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten werden kann, sofern nicht durch entsprechende Schutzmaßnahmen das Infektionsrisiko minimiert werden kann. Vorzugsweise soll eine berufliche Tätigkeit außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen.

Viele zu Geschäftszwecken angemietete Räumlichkeiten werden daher nach wie vor gar nicht oder nur sehr eingeschränkt genutzt. Das Homeoffice hat viele Büroarbeitsplätze abgelöst.

## 2. Pro und Contra Mietzinsminderungsansprüche:

Mittlerweile herrscht Einigkeit darüber, dass aufgrund der COVID-19-Pandemie Ansprüche des Mieters auf Zinsbefreiung (§ 1104 ABGB) oder zumindest Zinsminderung (§ 1105 ABGB) in Frage kommen. Dies im Wesentlichen mit dem Argument, dass die COVID-19-Pandemie einen außeror-



# works

dentlichen Zufall darstellt, der vom Gesetzgeber in den genannten Tatbeständen berücksichtigt wird.

Es gibt jedoch auch Argumente gegen eine Zinsminderung, wie etwa:

- §§ 1104, 1105 ABGB stellen auf den geschuldeten Gebrauchsnutzen des Bestandobjektes ab, also auf das konkrete Bestandobjekt und nicht auf eine generelle Branchenbeeinträchtigung wie aufgrund der von der Bundesregierung verhängten Maßnahmen;
  - die Bestimmungen §§ 1104, 1105 ABGB wollten den Bestandgeber entlasten, der nicht verpflichtet ist, das Bestandobjekt wiederherzustellen. Im gegenständlichen Fall kommt eine Wiederherstellung gar nicht in Frage, weil keine das konkrete Bestandobjekt (nämlich auch nicht die konkrete Lage des Objektes, die allenfalls als in die Sphäre des Bestandgebers fallende Eigenschaft beurteilt werden könnte) betreffende Beeinträchtigung vorliegt;
  - die bisherige Rechtsprechung hat bei außerhalb des Bestandobjektes eintretenden Umständen lediglich die den tatsächlichen Zugang hindernden Umstände als zinsbefreiend beurteilt; der tatsächliche Zugang ist aber – nach wie vor – gegeben;
  - die Bestimmungen zielen auf eine „Sachgefahr“ ab. Die „Sache“ ist aber aufgrund COVID-19 in keiner Weise gefährdet, anders als zB bei einem aufgrund einer Seuche gesperrten Gebäude oder eines Stadtviertels;
  - auch ein Verkehrsunfall, den ein Bestandnehmer hat und deswegen ein Mietobjekt nicht nutzen kann, ist nach der Sphärentheorie von diesem zu vertreten.
- Jedenfalls kommt es auf die konkreten Umstände des Einzelfalles an, um Chancen einer Zinsminderung beurteilen zu können. Hierbei liegt ein Hauptaugenmerk auf der Auslegung des vereinbarten Mietzwecks. Auch ist darauf Acht zu nehmen, ob die Zinsminderungsansprüche aufgrund der genannten Bestimmungen vertraglich abbedungen wurden. Dort, wo der Vermieter den Mietzweck konkretisiert und diese konkret vorgegebene Nutzung nunmehr verboten ist, wie zB bei Gaststätten, bestehen sehr gute Chancen, einen 100%-Mieterlass durchzusetzen. Bei einem Bürobetrieb, der nicht verboten ist, aber bei dem die berufliche Tätigkeit außerhalb der Arbeitsstätte erfolgen soll und durch Homeoffice bewerkstelligt werden kann, oder ein Unternehmen bei dem durch entsprechende Organisation des Betriebes der geforderte 1 Meter Abstand zwischen den Personen möglich ist, ist die Argumentation der tatsächlichen Gebrauchsbeeinträchtigung schwerer. Auch ist vorerst nicht mit Sicherheit zu beurteilen, ob Geschäftsraummieter, die seit Kurzem wieder aufsperrten dürfen, jedoch aufgrund der geltenden Ausgangsbeschränkungen dennoch Umsatzeinbußen erleiden, diese in Form von Mietzinsminderungsansprüchen geltend machen können. Wobei hier die Grenzziehung zum vom



# works

Mieter zu tragenden allgemeinen Betriebsrisiko schwer zu ziehen sein wird. Ob und wenn ja in welchem Umfang der Zinserslass gebührt, ist derzeit nicht mit Sicherheit zu beantworten.

### 3. Sind Betriebskosten vom Zinsminderungsanspruch umfasst?

Die gesetzliche Grundlage für Mietzinsbefreiungs- sowie Minderungsansprüche aufgrund außerordentlicher Zufälle findet sich in den §§ 1104 und 1105 ABGB und ist auf sämtliche Mietverhältnisse – unabhängig vom Anwendungsbereich des Mietrechtsgesetzes – anwendbar. In beiden Bestimmungen ist vom Miet- oder Pachtzins die Rede. Nicht näher spezifiziert ist, ob die Betriebskosten davon umfasst sind. Die höchstgerichtliche Judikatur hat sich bisher nicht konkret damit auseinandergesetzt, ob die Betriebskosten vom Minderungs- / Befreiungsanspruch des Mieters gem §§ 1104 und 1105 ABGB umfasst sind. Nach der herrschenden Lehre und Rechtsprechung zum allgemeinen Mietzinsminderungsanspruch gem § 1096 ABGB aufgrund Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts sind Betriebskosten vom Mietzinsminderungsanspruch umfasst. In dieser Bestimmung ist ebenso lediglich von der Minderung des „Zinses“ die Rede. Grundsätzlich unterscheidet das ABGB im Gegensatz zum Mietrechtsgesetz nicht vom Hauptmietzins und den Betriebskosten.

- Es ist somit aller Voraussicht nach davon auszugehen, dass hinsichtlich der Mietzinsminderungsansprüche aufgrund außerordentlicher Zufälle auch die Betriebskosten umfasst sind. Lediglich die Rechtsprechung wird jedoch Klarheit darüber schaffen können.

### 4. Empfehlungen für die Praxis:

- Allen voran ist immer die **jeweilige Vereinbarung konkret** zu prüfen. Es ist unerlässlich, im Einzelfall den Mietzweck und die konkrete Nutzung des Mietgegenstandes zu berücksichtigen. Zudem ist darauf Bedacht zu nehmen, ob der Mietvertrag abweichende Regelungen hinsichtlich außerordentlicher Zufälle enthält. Schließlich ist dringend zu empfehlen, zur Abschätzung des Risikos die Kündigungsrechte und -folgen, insbesondere die Anwendbarkeit des Mietrechtsgesetzes rechtlich zu beurteilen. Sollten Grund und/oder Höhe der Zinsbefreiung strittig sein und der Bestandgeber wegen des aufgelaufenen Zinsrückstandes gekündigt haben, kann bei nach dem Mietrechtsgesetz (MRG) kündigungsgeschützten Bestandobjekten eine gerichtliche Beschlussfassung nach § 33 Abs 2 und 3 MRG verlangt werden, womit dem Bestandnehmer die Möglichkeit geboten wird, durch Nachentrichtung des als aushaftend festgestellten Zinses die Räumung abzuwenden.
- **Aus der Sicht des Mieters** ist zu beachten, dass die gänzliche Einstellung der Mietzinszahlung einen Kündigungsgrund darstellt, wenn diese nicht gerechtfertigt ist. Selbst bei einem kündigungsgeschützten Mietverhältnis besteht für den Mieter das Risiko, sich einer gerichtlichen Aufkündigung und deren (Prozess-)Kostenfolgen auszusetzen. Die Weiter-



# works

zahlung des Mietzinses könnte jedoch als stillschweigender Verzicht auf die Einrede der Unbenutzbarkeit des Mietgegenstandes beurteilt werden. Zur Vermeidung von allfälligen Kündigungsfolgen oder einem stillschweigenden Verzicht auf allfällige Minderungsansprüche ist die Entrichtung des Mietzinses unter Vorbehalt der Zurückforderung zu empfehlen. Vorsicht ist auch bei der Höhe der Minderung geboten: Hierfür ist nicht die tatsächliche Nutzung, sondern die Benutzbarkeit ausschlaggebend!

- **Aus der Sicht des Vermieters** zahlt sich gegebenenfalls eine eingehende Prüfung des Mietvertrages aus. Auch hat der Mieter die Höhe des Mietzinsminderungsanspruches konkret darzulegen. Es ist somit empfehlenswert sämtliche Informationen, wie insbesondere die konkrete Nutzbarkeit und tatsächliche Nutzung des Mietobjektes, allfällig erhaltene Förderungen, Umsatzeinbußen etc. vom Mieter einzufordern. Schließlich wird es für die Zukunft unerlässlich sein, bei Neuabschlüssen von Mietverträgen vermehrt auf sämtliche Eventualitäten Bedacht zu nehmen und geeignete Vereinbarungen zu treffen.
- Schließlich ist **für beide Vertragsteile** dringend zu empfehlen, zunächst das Einvernehmen zu suchen, um lange Prozesse zu vermeiden, deren Ausgang derzeit unklar ist.

## 5. Welche Möglichkeiten haben Unternehmer insbesondere Vermieter ihre Umsatzeinbußen durch Förderungen auszugleichen?

Für Unternehmer, die durch Umsatzeinbußen von der COVID-19-Pandemie betroffen sind, bestehen unterschiedliche staatliche Unterstützungen. Hierfür wurde der COVID-19-Krisenbewältigungsfonds errichtet (COVID-19-FondsG, BGBl. I Nr. 12/2020) aus dessen Mittel die einzelnen Bundesministerien Förderungen anbieten können, sofern diese zur Bewältigung der Krise notwendig sind. Auch kann unter bestimmten Voraussetzungen ein Ersatzanspruch für den Verdienstentgang gem § 32 Epidemiegesetz bestehen. Neben Kreditgarantien und Haftungen sowie Steuerstundungen und der Herabsetzung der Vorauszahlungen, bestehen aktuell im Wesentlichen folgende bundesweite Förderungen in Form von Zuschüssen zur Abfederung von Umsatzeinbußen:

- Zuschüsse für Selbständige aus dem Härtefall-Fonds (das Bundesgesetz über die Errichtung eines Härtefallfonds, BGBl. I Nr. 16/2020)
- Fixkostenzuschüsse im Rahmen des Corona-Hilfs-Fonds (BGBl. II Nr. 143/2020)

### 5.1 Härtefall-Fonds für Selbständige

Seit 20.04.2020 können im Rahmen der Phase 2 Unternehmer Förderzuschüsse in der Höhe von maximal EUR 2.000 pro Monat für insgesamt drei Monate ab dem 16.03.2020 beantragen, wobei Förderungen aus der Auszahlungsphase 1 bei der Phase 2 angerechnet werden. Gegenstand der Förderung ist der teilweise Ersatz (bis zu 80%) von entgangenen Einkünften aus selbständiger



# works

Erwerbstätigkeit und aus Gewerbebetrieben, die durch die Auswirkungen der COVID-19-Krise wirtschaftlich signifikant betroffen sind.

Antragsberechtigt sind insbesondere:

- Ein-Personen-Unternehmer
- Kleinstunternehmer als natürliche Person (weniger als 10 Vollzeit-Beschäftigte und max. 2 Mio. Euro Umsatz / Bilanzsumme)
- Erwerbstätige Gesellschafter, die nach GSVG/FSVG pflichtversichert sind
- Neue Selbständige wie zB Vortragende und Künstler, Journalisten, Psychotherapeuten
- Freie Dienstnehmer wie Trainer oder Vortragende
- Freie Berufe

Ein Härtefall liegt im Wesentlichen dann vor, wenn Betretungsverbot aufgrund von COVID-19 besteht oder ein Umsatzeinbruch von mindestens 50% zum vergleichbaren Betrachtungszeitraum des Vorjahres.

- Ausdrücklich **mitumfasst sind nunmehr auch Privatzimmervermieter** von privaten Gästezimmern im eigenen Haushalt mit höchstens 10 Betten, die nicht der Gewerbeordnung unterliegen. Betriebe, die Privatzimmer oder im Rahmen des land- und forstwirtschaftlichen Nebengewerbes Ferienwohnungen vermieten (Urlaub am Bauernhof) können ebenfalls eine Förderung für die Land- und Forstwirtschaft erhalten, diese wird jedoch über die Agrarmarkt Austria abgewickelt.

## 5.2 Fixkostenzuschüsse im Rahmen des Corona-Hilfs-Fonds

Unternehmen und Branchen, die durch Maßnahmen wie Betretungsverbote oder Versammlungsbeschränkungen besonders betroffen sind und Liquiditätsprobleme haben können Zuschüsse zur Deckung von Fixkosten beantragen.

Voraussetzungen sind insbesondere:

- Betriebsstätte in Österreich
  - Umsatzverlust von zumindest 40% aufgrund der COVID-19 Pandemie
  - Ausschöpfung sämtlicher zumutbarer Maßnahmen, um die Fixkosten zu reduzieren und die Arbeitsplätze in Österreich zu erhalten
- Diese zweckgebundenen Zuschüsse kommen auch für **gewerbliche Vermieter** in Frage, die eine Umsatzeinbuße aufgrund der COVID-19-Krise erleiden und die Voraussetzungen erfüllen.

### 5.3 Vergütung für den Verdienstentgang nach dem EpidemieG

Vor Erlassung des Maßnahmenpaketes nach dem COVID-19-Gesetz wurden durch Bezirkshauptmannschaften verschiedene Verordnungen über Maßnahmen nach dem Epidemiegesetz 1950 (EpidemieG) erlassen. Gem § 32 Abs 1 EpidemieG ist Personen wegen der durch die Behinderung ihres Erwerbes entstandenen Vermögensnachteile eine Vergütung zu leisten, sofern diese aus bestimmten im Gesetz aufgezählten Maßnahmen, wie insbesondere Geschäftsschließungen nach § 20 EpidemieG oder Verkehrsbeschränkungen gemäß § 24 EpidemieG resultieren und dadurch ein Verdienstentgang eingetreten ist. Es ist sohin im Einzelfall zu prüfen, ob auf Grundlage der Verordnungen nach dem EpidemieG zumindest für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten des COVID-19-Gesetzes und der darauf gründenden Maßnahmen – sowie sofern die COVID-19-Maßnahmen durch den VfGH als verfassungswidrig aufgehoben werden sollten, bis zum Außerkrafttreten der genannten Verordnungen nach dem EpidemieG – ein Vergütungsanspruch nach dem EpidemieG besteht.

Die Frist für die Geltendmachung dieser Ansprüche ist sechs Wochen nach Aufhebung der behördlichen Maßnahmen. Die Ansprüche sind bei der Bezirksverwaltungsbehörde, in deren Bereich diese Maßnahmen getroffen wurden, geltend zu machen.

#### Immobilienteam



**Dr. Manuela Maurer-Kollenz**  
Partnerin

**Mag. Simone Maier-Hülle**  
Partnerin

**Mag. Anna Schimmer**  
Rechtsanwältin

**Mag. Gabriel Eder**  
Rechtsanwaltsanwärter