

Covid-19 und Mietzins: Mietzinsminderung, Fixkostenzuschuss und Mietzinsstundung

Fachgruppe Wien der Immobilien- und Vermögenstreuhänder

15. September 2020

RA Dr. Reinhard Pesek



Übersicht

Übersicht

- **Öffentlich-rechtliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Überblick**
- **Grundsätze der Bestandzinsminderung**
- **Öffentlich-rechtliche Maßnahmen als Gebrauchsbeeinträchtigungen?**
- **Gebrauchsbeeinträchtigungen als „außerordentliche Zufälle“?**
- **Bei der Höhe einer allfälligen Bestandzinsminderung zu berücksichtigende Aspekte**
- **Fixkostenzuschuss**
- **Gesetzliche Mietzinsstundung**



Öffentlich-rechtliche Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 im Überblick

Öffentlich-rechtliche Maßnahmen

- Die zunehmende Ausbreitung des SARS-CoV-2 Erregers hat zu einer weltweiten **Pandemie** mit COVID-19 geführt.
- Der österreichische Gesetzgeber und die österreichischen Behörden haben zur Verhinderung der Verbreitung von COVID-19 beginnend mit Februar 2020 **zahlreiche Rechtsakte** erlassen.
- **Erlass vom 10.03.2020:** Verbot von Veranstaltungen, bei denen außerhalb geschlossener Räume oder im Freien mehr als 500 Personen oder in einem geschlossenen Raum mehr als 100 Personen zusammenkommen.
- Beschluss des **COVID-19-Maßnahmengesetz**, durch das abseits des EpidemieG Betretungsverbote verhängt werden können.

Öffentlich-rechtliche Maßnahmen



Auf Basis der Verordnungsermächtigung des § 1 COVID-19-MaßnahmenG hat der Gesundheitsminister mit einer Verordnung vom 15.03.2020 „das **Betretten 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“ untersagt (VO BGBl II 96/2020).

- **Ausgenommen** sind/waren lediglich jene Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen, die der **Grundversorgung** der Bevölkerung dienen, wie etwa öffentliche Apotheken, der Lebensmittelhandel, Drogeriemärkte und Tabakfachgeschäfte.
- Das Betreten von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der **Gastgewerbe** ist/war untersagt.

Öffentlich-rechtliche Maßnahmen

- Die **Betretungsverbote** sind mit **16.03.2020** in Kraft getreten.
- Für die **Gastronomie** wurde für den 16.03.2020 die Sperrstunde mit 15:00 Uhr festgelegt; mit Beginn des 17.03.2020 sind Betretungsverbote auch für das Gastgewerbe vollumfänglich in Kraft getreten.
- Seitdem zahlreiche **Lockerungen**, zB
 - Ab 03.04.2020 durften in der Gastronomie vorbestellte Speisen abgeholt werden.
 - Ab 14.04.2020 durften Betriebsstätten mit einem Kundenbereich im Inneren von maximal 400 m² Verkaufsfläche betreten werden; pro Kunde 20 m² der Gesamtverkaufsfläche.
 - Ab 02.05.2020 durften auch Betriebsstätten mit einem Kundenbereich von mehr als 400 m² Verkaufsfläche betreten werden; Einkaufszentren durften betreten werden; zahlreiche Dienstleistungsbetriebe durften wieder betreten werden, wie etwa Friseure und Nagelstudios; pro Kunde 10 m² der Gesamtverkaufsfläche.
 - Ab 15.05.2020 durften Gastronomielokale wieder betreten werden (maximal 4 Personen pro Tisch; Gäste müssen sitzen; kein Schankbetrieb; Mindestabstand).



Grundsätze der Bestandzinsminderung

Grundsätze der Bestandzinsminderung

§ 1096 Abs 1 ABGB:

„Vermieter und Verpächter sind verpflichtet, das Bestandstück auf eigene Kosten in brauchbarem Stande zu übergeben und zu erhalten und die Bestandinhaber in dem bedungenen Gebrauche oder Genusse nicht zu stören. Ist das Bestandstück bei der Übergabe derart mangelhaft oder wird es während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, daß es zu dem bedungenen Gebrauche nicht taugt, so ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit. Auf diese Befreiung kann bei der Miete unbeweglicher Sachen im voraus nicht verzichtet werden.“

Grundsätze der Bestandzinsminderung

§ 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.“

§ 1107 ABGB:

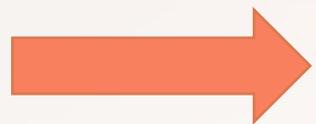
„Wird der Gebrauch oder Genuß des Bestandstückes nicht wegen dessen Beschädigung oder sonst entstandener Unbrauchbarkeit, sondern aus einem dem Bestandnehmer zugestoßenen Hindernisse oder Unglücksfalle vereitelt, oder waren zur Zeit der Beschädigung die Früchte von dem Grunde schon abgesondert, so fällt die widrige Ereignung dem Bestandnehmer allein zur Last. Er muß den Zins doch entrichten. Der Bestandgeber muß sich aber den ersparten Aufwand und die Vorteile, die er durch anderweitige Verwertung des Bestandstückes erlangt, anrechnen.“

Grundsätze der Bestandzinsminderung

- Die Bestandzinsminderung nach § 1096 ABGB ist ein Gewährleistungsbehelf des Bestandnehmers. Sie tritt **unabhängig** von einem allfälligen **Verschulden des Bestandgebers** an der Gebrauchsbeeinträchtigung ein.
- Die hA versagt dem **Bestandnehmer** – in Abweichung vom Wortlaut des § 1096 ABGB – die Bestandzinsminderung nicht erst bei seinem Verschulden an der Herbeiführung der Gebrauchsbeeinträchtigung, sondern bereits dann, wenn das **Gebrauchshindernis seiner Sphäre** zuzurechnen ist (vgl § 1107 ABGB).
- Auch die §§ 1104 f ABGB beinhalten Regelungen für die Bestandzinsminderung. Die vermeintliche **Doppelregelung der Bestandzinsminderung** lässt sich dahin auflösen, dass § 1096 ABGB (nur) die Bestandzinsminderung betrifft, die aus einer Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts infolge Bestandgebersverschuldens bis zur Grenze des gewöhnlichen Zufalls resultiert. Regelungsgegenstand der §§ 1104 f ABGB sind hingegen die Fälle der Unbrauchbarkeit aufgrund außerordentlicher Zufälle iSd § 1104 ABGB.

Grundsätze der Bestandzinsminderung

- Sowohl für § 1096 ABGB als auch für § 1104 ABGB ist eine **Gebrauchsbeeinträchtigung** notwendig.
- Die in § 1104 ABGB angesprochene „*Unbrauchbarkeit*“ des Bestandobjekts entspricht dem Begriff der „*Unbrauchbarkeit*“ iSd § 1096 ABGB.
- Die Bestandsache ist „*brauchbar*“, wenn sie eine Verwendung zulässt, wie sie gewöhnlich nach dem **Vertragszweck** erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt, wobei mangels einer anderen Vereinbarung eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit ausreicht.



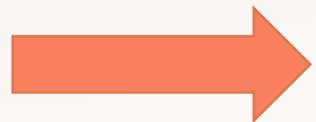
Gemeinsame Voraussetzung der §§ 1096, 1104 ABGB ist also das Vorliegen einer **Gebrauchsbeeinträchtigung**, deren Verwirklichung insbesondere nach dem **Vertragszweck** zu prüfen ist.



Öffentlich-rechtliche Maßnahmen als Gebrauchsbeeinträchtigungen?

Liegt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor?

- Betretungsverbote bewirkten **keine behördliche Untersagung der Ausübung der betrieblichen Tätigkeit** als solche. Vielmehr war „nur“ der Kundenverkehr in den Betriebsstätten verboten. Wurde die Betriebsstätte daher dennoch geschlossen, erfolgte dies nicht aufgrund einer behördlichen Anordnung.
- Von Betretungsverbot erfasst: **Verbot des Kundenverkehrs** führt zu einer Gebrauchsbeeinträchtigung. Denn das angemietete Geschäftslokal ist für den vertraglich (zumindest stillschweigend) vereinbarten Nutzungszweck, nämlich für das Betreten von Kunden zur Generierung von Umsätzen, nicht mehr (vollständig) geeignet.
 - Restaurants, Bars, Kaffeehäuser, Buchhändler, Papierfachgeschäfte, Blumengeschäfte, Fitnesscenter etc.
 - Büroräumlichkeiten?



Anwendungsbereich der Mietzinsminderung nach den Bestimmungen der §§ 1096, 1104 ABGB prinzipiell eröffnet

Liegt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor?

- Kann überhaupt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vorliegen, obwohl das **Bestandobjekt** durch die Betretungsverbote keinen Schaden erlitten hat, also nach wie vor **unbeschädigt** ist?
 - Bestandzinsminderung tritt sowohl ein, wenn die Bestandsache selbst mangelhaft ist, als auch dann, wenn die *vertragsgemäße Benützung des Bestandobjekts durch sonstige Störungen beeinträchtigt* wird.
- Die Betretungsverbote knüpfen an die Art des vom Bestandnehmer im Bestandobjekt betriebenen Unternehmens an. Der Grund für das Betretungsverbot liegt somit im **Unternehmensgegenstand des konkreten Mieters**. Ist die Gebrauchsbeeinträchtigung daher der **Sphäre des Mieters** zuzurechnen?
 - Die Unbenützbarkeit des Bestandobjekts aufgrund einer behördlichen Anordnung fällt nur dann unter § 1107 ABGB, wenn deren Begründung auf Umständen beruht, die *wesentlich* in der *Person des Bestandnehmers* gründen.
 - Maßstab für eine Gebrauchsbeeinträchtigung ist der *konkret vereinbarte Gebrauchszweck*.

Liegt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor?

Bestandnehmer, die von den Betretungsverboten **nicht erfasst sind/waren**, jedoch ihren Betrieb durch die öffentlich-rechtlichen Maßnahmen nur **zeitlich oder räumlich eingeschränkt** fortführen können/konnten. Beispiele:

- Vorverlegung der Sperrstunde in der Gastronomie auf 15:00 Uhr / 23:00 Uhr.
- (Nur) Abholung vorbestellter Speisen in der Gastronomie.
- In Gastronomie maximal 4 Personen pro Tisch gestattet; Gäste müssen sitzen; kein Schankbetrieb; Einhaltung eines Mindestabstands zwischen den Tischen.
- Bäckereibetrieb mit angeschlossener Gastronomie.
- Beschränkung der maximalen Personenanzahl (ein Kunde pro 20 m² der Gesamtverkaufsfläche).



Liegen jeweils Gebrauchsbeeinträchtigungen vor?

Liegt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor?

Bestandnehmer, die von den öffentlich-rechtlichen Maßnahmen **nicht erfasst sind/waren** und ihren Betrieb daher **uneingeschränkt geöffnet** halten können/konnten, jedoch aufgrund der allgemeinen Verkehrsbeschränkungen einen **Umsatzrückgang** erleiden/erlitten (und aus wirtschaftlichen Gründen den Betrieb vielleicht sogar „freiwillig“ geschlossen haben). Beispiele:

- Lebensmittelhandel
- Drogerie
- Trafik
- Arztpraxis



Liegt eine Gebrauchsbeeinträchtigung vor? Höchst umstritten.

Überwiegend wird eine Mietzinsminderung bejaht (so etwa *Kothbauer, Prader, Pittl, Gottardis*). Meines Erachtens ist die Frage der Mietzinsminderung tendenziell zu verneinen.

Jedoch: Prüfung des konkreten Einzelfalles unumgänglich!





Gebrauchsbeeinträchtigungen als „außerordentliche Zufälle“ iSd § 1104 ABGB?

„Außerordentlicher Zufall“ iSd § 1104 ABGB?

- Bei außerordentlichen Zufällen iSd § 1104 ABGB handelt es um **elementare Ereignisse**, die stets einen **größeren Personenkreis treffen** und von Menschen **nicht beherrschbar** sind, sodass für deren Folgen im Allgemeinen von niemandem aufgrund genereller gesetzlicher Regeln Ersatz erwartet werden kann.
- § 1104 ABGB führt **beispielhaft** an „*Feuer, Krieg, Seuche, große Überschwemmungen, Wetterschläge oder gänzlichen Misswachs*“.
- **COVID-19-Pandemie** als außerordentlicher Zufall iSd § 1104 ABGB?



**Konsequenzen einer allfälligen
Nichtanwendbarkeit des § 1104 ABGB?**



**Bei der Höhe einer allfälligen
Bestandzinsminderung zu
berücksichtigende Aspekte**

Ausmaß einer allfälligen Zinsreduktion

- Das Ausmaß der Bestandzinsminderung nach den §§ 1096, 1104 f ABGB richtet sich nach dem **Grad und der Dauer der Unbrauchbarkeit** des Bestandobjekts.
- Sowohl über die Berechtigung als auch das Ausmaß der Minderung entscheiden die **konkreten Umstände** des Einzelfalls!
- Zu einer **vollständigen Zinsbefreiung** kommt es nur, wenn der Bestandgegenstand völlig unbrauchbar ist.
- Bei einer **teilweisen Brauchbarkeit** gebührt nur eine teilweise Zinsreduktion.
- Bei **Ermittlungsschwierigkeiten**: Festlegung des Ausmaßes durch richterliches Ermessen (§ 273 ZPO).

Ausmaß einer allfälligen Zinsreduktion

Fallgruppenbildung - 3 Kategorien:

- Von Betretungsverboten vollständig betroffen (zB Friseur, Fitnesscenter, Kosmetikstudio, Café, Restaurant): Vollständige Zinsbefreiung oder nur Zinsminderung? Siehe dazu auch nächste Folie.
- Von zeitlichen oder räumlichen Einschränkungen betroffen (zB Vorverlegung Sperrstunde; Beschränkung der maximal zulässigen Personenanzahl): Keine vollständige Zinsbefreiung, sondern nur Zinsminderung.
- Von Einschränkungen nicht betroffen, jedoch Umsatzrückgänge aufgrund der allgemeinen Verkehrsbeschränkungen: ME idR keine Zinsminderung (strittig!)

Ausmaß einer allfälligen Zinsreduktion

Aspekte, die zu Lasten des Bestandnehmers zu berücksichtigen sind:

- **Liefer- und Zustellservice.**
- **Abholung** vorbestellter Speisen für Gastronomie (ab 03.04.2020).
- Nutzung eines Teil des Geschäftslokals (auch) zu **Bürozwecken**, etwa zur Führung der Buchhaltung.
- Steht der Umstand, dass das Bestandsobjekt noch zur **Lagerung von Ware und von Inventar** genutzt werden kann, bereits einer vollständigen Unbrauchbarkeit entgegen („*Lagerargument*“)? Meines Erachtens zu bejahen.
- Sind „**Abhilfemaßnahmen**“ des Mieters zu berücksichtigen? ZB Buchhändler, der anlässlich der Betretungsverbote auf den Versandhandel umstellt. Nach *Vonkilch* ändere dies nichts an der Unbrauchbarkeit. Meines Erachtens ist die faktische Nutzung des Objekts sehr wohl zu Lasten des Bestandnehmers zu berücksichtigen.



Fixkostenzuschuss

Fixkostenzuschuss

- **Fixkostenzuschuss** für Unternehmen (nicht: „private Vermieter“), die im Zeitraum zwischen 16.3.2020 und 15.3.2021 Umsatzausfälle erleiden, können bis spätestens 31.8.2021 Anträge einbringen.
- Die **Höhe** des Fixkostenzuschusses ist abhängig vom prozentuellen Umsatzausfall:

Phase I (Zeitraum 16.3.2020 bis 15.9.2020)

- Umsatzausfall von 40 bis 60 %: 25 % der Fixkosten.
- Umsatzausfall des Unternehmens von 60 bis 80 %: 50 % der Fixkosten.
- Umsatzausfall von 80 bis 100 %: 75 % der Fixkosten.

Anträge können für bis zu maximal drei Betrachtungszeiträume gestellt werden, die zeitlich zusammenhängen müssen.

Phase II (Zeitraum 16.6.2020 bis 15.03.2021)

- Umsatzausfall von mindestens 30 %: Höhe des Ersatzes der Fixkosten entspricht jeweils Prozentsatz des Umsatzausfalls.

Anträge können für bis zu maximal sechs Betrachtungszeiträume gestellt werden, die zeitlich zusammenhängen müssen.

Fixkostenzuschuss

➤ Was zählt zu den Fixkosten?

- Aufwendungen für Strom, Gas und Telekommunikation, betriebliche Versicherungsprämien, Zinsaufwendungen für Kredite etc.
- Geschäftsraummieten und Pacht, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Geschäftstätigkeit des Unternehmens stehen.

➤ **Schadenminderungspflicht:** Das Unternehmen muss „zumutbare Maßnahmen“ gesetzt haben, um die durch den Fixkostenzuschuss zu deckenden Fixkosten zu reduzieren.

➤ Wann zählt die Miete zu den Fixkosten?

- Richtlinie des Finanzministeriums: Mieter muss aktiv werden
- Es ist „grundsätzlich für ein Unternehmen zumutbar, dass es seinen Bestandgeber [...] ersucht, den laufenden Bestandzins für eine Geschäftsräumlichkeit bei gänzlicher Unbenutzbarkeit auszusetzen oder bei beschränkter Benutzbarkeit entsprechend zu reduzieren“. Ist darüber keine Einigung mit dem Bestandgeber erzielbar, so „ist eine Zahlung des Bestandzinses für die Dauer der Beschränkung unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung möglich“.

Fixkostenzuschuss

- **Wann zählt die Miete zu den Fixkosten?** Drei Varianten:
- **Einvernehmliche Regelung** zwischen Vermieter und Mieter über Ausmaß der Mietzinsminderung: Mietzins kann für den Zuschuss berücksichtigt werden.
 - Kommt es „*trotz Ersuchens des Bestandnehmers*“ zu keiner einvernehmlichen Einigung: Mieter muss den vollen Mietzins **unter Vorbehalt** einer späteren Rückforderung leisten und kann diese Aufwendungen „*vorläufig*“ in die Fixkosten einrechnen.
 - Hat ein Mieter den Mietzins „*in Unkenntnis der Rechtslage*“ ohne Vorbehalt weiterbezahlt, dann muss er dem Vermieter gegenüber schriftlich seine **Zweifel** hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der Zahlung **äußern** und sich **vorbehalten**, die Zahlung zurückzufordern, sollte die Zahlung rechtsgrundlos gewesen sein.
-  Vereinbarung zwischen Vermieter und Mieter, den **Fixkostenzuschuss** für den Mietzins „**aufzuteilen**“, sinnvoll?
-  Hat der Erhalt eines Fixkostenzuschusses Auswirkungen auf die **Höhe einer Mietzinsminderung**?



Gesetzliche Mietzinsstundung

Mietzinsstundung

- **2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz:** Sonderregelung für den Zahlungsverzug des Wohnungsmieters

- **Voraussetzungen für die gesetzliche Stundung** des Mietzinses:
 - Nur bei Wohnungsmieten, nicht aber auch bei Geschäftsraummieten.
 - Unabhängig vom anwendbaren Mietzinsregime (Voll-, Teil- oder Nichtanwendungsbereich des MRG gleichermaßen erfasst).
 - Zahlungen, die von 1. 4. bis 30. 6. 2020 (**= 2. Quartal**) fällig geworden sind.
 - Gilt nicht nur für den Mietzins, sondern auch für die Betriebskosten(-nachforderungen).
 - Für Zahlungen, die davor oder danach fällig werden, gilt keine Privilegierung.
 - Der Mieter kann sich nur dann darauf berufen, wenn er die Mietzinse deshalb nicht oder nicht vollständig entrichtet, weil er als Folge der COVID-19-Pandemie „in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich“ beeinträchtigt ist.

Mietzinsstundung

- **Temporäre Vertragsbeendigungssperre:** Der Verzug mit den im Zeitraum von 1. 4. bis 30. 6. 2020 fälligen Mietzinszahlungen kann vom Vermieter bis Ende Juni 2022 (!) nicht als Kündigungs- oder Aufhebungsgrund herangezogen werden
- **Aufschub der Klagbarkeit und Verbot der Inanspruchnahme der Kaution:** Die für diesen Zeitraum offenen Beträge können bis Ende 2020 nicht eingeklagt oder aus der Kaution abgedeckt werden.
 - Wird der Rückstand nicht bis Ende 2020 beglichen, kann der Vermieter ab 2021 zwar den Zahlungsrückstand einklagen, aber eine Kündigung des Mietverhältnisses oder eine Räumungsklage aus diesem Grund ist erst ab Juli 2022 zulässig.
- **Beschränkung der Verzugszinsen:** Sofern der Mietvertrag vor dem 1. 4. 2020 geschlossen worden ist, sind diese Verzugszinsen auf den gesetzlichen Zinssatz von 4 % pro Jahr beschränkt.
- **Keine Betreuungskosten:** Der Mieter ist nicht verpflichtet ist, die Kosten einer außergerichtlichen Betreuung zu ersetzen.



Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

Dr. Reinhard Pesek

Feuchtmüller Stockert Moick Rechtsanwälte GmbH & Co KG

Wiesingerstraße 3

1010 Wien

H: www.fsm.law

E: pesek@fsm.law

T: +43 1 8906036



Immobilienrechtliche Tätigkeitsschwerpunkte

- ✓ Erstellung und Überprüfung von Individual- sowie Mustermietverträgen
- ✓ Beratung und Vertretung in sämtlichen Gebieten des Wohnrechts
- ✓ Immobilientransaktionen
- ✓ Immobilienprojektentwicklung und -abverkauf nach dem BTVG
- ✓ Begründung von Wohnungseigentum
- ✓ Rechtsgutachten
- ✓ In-House-Schulungen und Vorträge