

Kapitel 11

Ausgewählte zivilrechtliche Probleme in der COVID-19-Krise

Literatur: *Bezemek*, Die Geschäftsgrundlage im österreichischen Zivilrecht (2010); *F. Bydliński*, Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage im österreichischen Recht, ÖBA 1996, 499; *Faber*, Handbuch zum neuen Gewährleistungsrecht (2001); *Fenyves* in *Krejci* (Hrsg), Handbuch zum Konsumentenschutzgesetz (1981); *Fenyves*, Der Einfluss geänderter Verhältnisse auf Langzeitverträge, GA 13. ÖJT II/1 (1997); *Fessmann*, Theaterbesuchsvertrag oder wann krieg ich als Zuschauer mein Geld zurück? NJW 1983, 1164; *Fischer-Czermak*, Das Konsumentenschutzgesetz und der Liegenschaftsverkehr, NZ 1991, 115; *Führich*, Kündigung des Reisevertrags wegen höherer Gewalt durch Krieg, Terror, SARS-Epidemien und Naturkatastrophen, VersVR 2004, 447; *Graf/Brandstätter*, Rechtliche Auswirkungen von COVID-19 auf Bauvorhaben, Zak 2020 (im Erscheinen); *Hausmann/Vonkilch*, Österreichisches Wohnrecht – MRG³ (2013); *Hirsch*, Entgeltansprüche von Beherbergungsunternehmern in eingeschnittenen Wintersportorten, ZVR 2000, 2; *Iby*, Zur Aufhebung der Bestandverträge – Können geringe Zinsrückstände eine Räumungsklage rechtfertigen, in FS Würth (2014) 65; *Kerschner*, Zum Wegfall der Geschäftsgrundlage bei unwiderruflichen Sozialleistungen, wbl 1988, 21; *Laimer*, Durchführung und Rechtsfolgen der Vertragsaufhebung bei nachträglichen Erfüllungsstörungen (2009); *Laimer*, Nutzungs- und Aufwendungsersatz nach Vertragsaufhebung im Draft Common Frame of Reference in vergleichender Perspektive, ZEuP, 2013, 47; *Lindinger*, Marktkonforme Mietzinsminderung – § 273 ZPO versus Sachverständigengutachten – ein Beitrag zur Objektivierung der Mietzinsminderungsberechnung, in FS Würth (2014) 91; *Lindinger*, Der reisende Unternehmer und das Pauschalreisegesetz, RdW 2018, 407; *Lintschinger*, Zum rechtlichen Nachspiel in der Reisebranche auf Grund des Vulkanausbruchs in Island, wbl 2010, 321; *Lovrek*, Der „Unverzüglichkeitsgrundsatz“ im Wohnrecht – eine Schimäre? – Einige Gedanken zur Frage, ob bestandrechtliche Beendigungsgründe „ohne unnötigen Aufschub“ geltend gemacht werden müssen, in FS Würth (2014) 103; *Michitsch*, Reiseabbruch wegen Tsunami, ZVR 2007, 232; *Peer*, Der Wegfall der Geschäftsgrundlage im Reisevertragsrecht, ZfRV 1994, 177; *Perner*, ABGB-Gefahrtragsregeln zugunsten von Verbrauchern zwingend, RdW 2005, 590; *Pilz*, SARS: Rücktritt vom Pauschalreisevertrag? *ecolex* 2003, 327; *Chr. Rabl*, Die Gefahrtragung beim Kauf (2002); *Th. Rabl*, Schneechaos und Hotelstorno, *ecolex* 1999, 150; *Pilz*, SARS: Rücktritt vom Pauschalreisevertrag? *ecolex* 2003, 327; *Pittl*, Beeinträchtigung der Gebrauchsfähigkeit einer Geschäftsräumlichkeit wegen mangelnder Kundenfrequenz – Minderung auf den branchenüblichen Mietzins möglich? *immolex* 2005, 198; *Prader/Gottardis*, Auswirkungen einer Pandemie (COVID-19) auf das Mietrecht, *immolex* 2020, 106; *Reiber*, Mietzinsrückstand als Kündigungsgrund, *ecolex* 2013, 607; *Riss*, Die Erhaltungspflicht des Vermieters (2005); *Roth*, Stornierung von Hotelreservierungen, JBl 1991, 1; *Rummel*, Anmerkungen zum gemeinsamen Irrtum und zur Geschäftsgrundlage, JBl 1981, 1; *Schoditsch*, Der Eintritt der Terrorgefahr auf das Reiserecht, ZVR 2016, 536; *Tamerl*, Die Gefahrtragung im Lichte der COVID-19-Pandemie, Zak 2020, 106; *Uitz/Parsché*, Coronavirus – Ein Praxisleitfaden bei Unterbrechung internationaler Lieferketten, *ecolex* 2020, 273; *Vonkilch*, Risikotragung für COVID-19 in Absatzketten – eine erste Annäherung, Zak 2020, 103; *Vonkilch/Knoll*, Der „gemeinsame Verzug“, ÖJZ 2018, 797; *Welser/Zöchling-Jud*, Die neue Gewährleistung – Kurzkomentar (2001); *Wukoschitz*, Bombenterror auf Tourismusziele, RdW 1966, 399; *Zach*, Der Rücktritt vom Pauschalreisevertrag, ZVR 2019/106; *Zechner*, Zur Aufklärungspflicht des Opernveranstalters, JBl 2005, 341; *Zöllner*, Opernregietheater und Vertragserfüllung, in FS Welser (2004) 1249.

Übersicht

	Rz
I. Einleitung	1
II. Geschäftsraummiete	3
A. Mietzinsminderung	3
1. Problemaufriss und Grundlagen	3
2. Außergewöhnlicher Zufall	6
3. Vertragliche Abänderung der Gefahrtragungsregeln	11
B. Vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses	13
1. Durch den Bestandnehmer	13
2. Durch den Bestandgeber	17
III. Werkverträge	20
A. Problemaufriss	20
B. Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung	21
1. Abgrenzung	21
2. Unmöglichkeit wegen höherer Gewalt	23
3. Abänderung der Gefahrtragungsregeln	26
4. Wegfall der Geschäftsgrundlage	27
C. Pauschalreisen	30
1. Rücktrittsrecht vor Antritt der Reise	30
2. Mangelhaftigkeit oder Unmöglichkeit während der Reise	35
D. Individualreisen	38
E. Großveranstaltungen	45
IV. Warenbezugsverträge	50
C. Problemaufriss	50
D. Vorübergehende oder dauerhafte Lieferprobleme	51
E. Störung der Geschäftsgrundlage	55
F. Temporäre COVID-19-Sonderregeln	57
V. Fazit	60

I. Einleitung

- 1 Die Ausbreitung von COVID-19 stellt unsere Gesellschaft vor eine enorme Herausforderung. Betriebsschließungen, Betretungsverbote, Ausgangssperren, Quarantäne, Einreiseverbote und viele andere Regulierungen beschränken unseren Alltag bis an die Grenze des Rechtsstaats. Daraus resultieren zahlreiche juristische Problemstellungen. Der gegenständliche Beitrag befasst sich mit einigen **ausgewählten Themen aus dem Bereich des allgemeinen Zivilrechts**, die sich aufgrund der Krisensituation stellen. Er greift bestimmte Vertragskonstellationen heraus und lotet in einer ersten Annäherung die Rechtsfolgen für den Fall aus, dass ein Vertragspartner die vereinbarten Leistungen wegen der gesetzlichen COVID-19-Maßnahmen (derzeit) nicht erbringen kann oder diese für den anderen Vertragspartner nun sinn- und zwecklos geworden sind.

- 2 Der Beitrag widmet sich insb folgenden **Fragen**: Muss der Geschäftsraummiete die Miete für die Räumlichkeiten bezahlen, auch wenn das Geschäft geschlossen und eine vertragsmäßige Nutzung aufgrund der genannten COVID-19-Maßnahmen für eine bestimmte Zeit nicht möglich ist? Welche Möglichkeiten hat der Werkbesteller, wenn der Werkunternehmer das Werk bzw die Leistung nicht erbringen oder fertigstellen kann? Kann der bereits abgeschlossene Reisevertrag kostenlos storniert werden? Sind die Kosten für das Ticket einer kulturellen oder sportlichen Großveranstaltung vom Ticketkäufer rückforderbar? Wie ist die Rechtslage, wenn Warenlieferungen ausbleiben oder aber lieferbar sind und nicht gebraucht werden? Die Antworten sind entweder im Vertrag selbst oder in den gesetzlichen Leistungsstörungs- und Gefahrtragungsregeln zu finden. Doch trotz der (scheinbaren) Banalität dieser Fragen lassen sie sich – aufgrund der unvergleichlichen Krisen-

situation – zum Teil bis zur höchstrichterlichen Klärung der Rechtslage nicht mit letzter Sicherheit beantworten.

II. Geschäftsraummiete

A. Mietzinsminderung

1. Problemaufriss und Grundlagen

Nach dem auf Basis der COVID-19-Maßnahmegesetze verordneten (strafbewehrten¹) **Betretungs-** **verbot** dürfen die Betriebsstätten der meisten² Handels- und Dienstleistungsunternehmen sowie der Freizeit- und Sportbetriebe für die Dauer der V nicht für den Kundenverkehr benützt werden. Für den Zeitraum, in dem das Betreten der Kundenbereiche untersagt ist, können diese Unternehmen ihre Geschäftslokale demzufolge nicht zum konkreten Geschäftszweck verwenden. Ist der Unternehmensbetrieb in einem angemieteten Geschäftslokal angesiedelt, so wird sich der Mieter angesichts der Situation fragen, ob er weiterhin dazu verpflichtet ist, den **Mietzins** zu entrichten, obwohl eine vertragsgemäße Nutzung des Lokals nicht mehr möglich ist. Aus vertragsrechtlicher Sicht stellt sich damit die Frage, wer das Risiko für einen derartigen vorübergehenden Wegfall (oder zumindest eine Einschränkung) der Möglichkeit zum bedungenen Gebrauch der Bestandsache zu tragen hat.

Dabei richtet sich das **Gebrauchsrecht** des Mieters gem § 1098 ABGB nach der Vereinbarung,³ **4** subsidiär ist der Ortsgebrauch für den Umfang dieses Rechts maßgeblich.⁴ Dafür hat der Vermieter die Bestandsache nach § 1096 Abs 1 S 1 ABGB⁵ in brauchbarem Zustand zu übergeben und zu erhalten.⁶ Im Gegenzug trifft den Mieter die Pflicht, den Mietzins zu zahlen (§ 1100 ABGB).⁷

Gewährt der Vermieter nicht den vereinbarungsgemäßen Gebrauch der Mietsache, so kann der Mieter, sofern der Grund für die Gebrauchsvereitelung nicht in seiner Sphäre liegt,⁸ allgemein entweder auf Erfüllung bestehen oder – im Fall nicht bloß unbedeutender Mängel⁹ – gem § 1117 ABGB vom Vertrag zurücktreten oder er kann einstweilen mit der gem § 1096 Abs 1 S 2 ABGB *ex lege* eintretenden Mietzinsminderung¹⁰ Vorlieb nehmen.¹¹ Bei der Miete unbeweglicher Sachen kann auf diese gesetzliche Zinsminderung im Voraus nicht verzichtet werden (§ 1096 Abs 1 S 3 ABGB).¹² Der Vermieter trägt damit die **Leistungsgefahr**, wenn das Bestandobjekt für den bedungenen Gebrauch nicht (mehr) taugt. Er muss nach der gesetzlichen Regel auch das Risiko für Ereignisse aus „neutraler Sphäre“ tragen. Ein **bloßes unternehmerisches Risiko** liegt aber beim Mieter, sodass ein Ausbleiben von Kunden bzw Umsatzrückgänge allein den Vermietersanspruch auf Zah-

1 Wer als Inhaber einer Betriebsstätte, deren Betreten gem Verordnung untersagt ist, nicht dafür Sorge trägt, dass sie nicht betreten wird, begeht eine Verwaltungsübertretung, die mit einer Geldstrafe von bis zu € 30.000,- bedroht ist (§ 3 Abs 2 COVID-19-MaßnahmenG).

2 Ausnahmen gelten im Wesentlichen für Bereiche, die der Grundversorgung dienen, etwa Lebensmittelhandel, Apotheken oder Drogerien (§ 2 COVID-19-V BGBl II 2020/96).

3 Vgl § 8 Abs 1 MRG.

4 *Irol/Rassi* in KBB⁵ § 1098 Rz 1.

5 Vgl § 3 MRG.

6 Grundlegend hierzu *Riss*, Erhaltungspflicht 67 ff.

7 Vgl *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1094 Rz 12 ff.

8 *Irol/Rassi* in KBB⁵ § 1096 Rz 10.

9 OGH Miet 36.179.

10 RIS-Justiz RS0021326; RS0021443.

11 OGH 3 Ob 1 85/15z; RIS-Justiz RS0021457.

12 OGH 6 Ob 73/ 06p; bei Verbrauchergeschäften auch darüber hinaus nicht (§ 9 KSchG), OGH 7 Ob 78/06f; OGH 1 Ob 241/06g; RIS-Justiz RS0122135.

lung nicht zu beeinträchtigen vermögen,¹³ ggf ersparten Aufwand (zB Heizkosten) oder erlangte Vorteile muss sich der Bestandgeber aber anrechnen lassen (§ 1107 ABGB).¹⁴

2. Außergewöhnlicher Zufall

- 6 Eine Einschränkung der beschriebenen Gefahrtragung des Bestandgebers sieht § 1104 ABGB jedoch dann vor, wenn der Vermieter nachweisen kann,¹⁵ dass die Gebrauchstauglichkeit der Bestandsache durch einen außerordentlichen Zufall (zum Teil oder gänzlich) beeinträchtigt wurde.¹⁶ In einem solchen Fall trifft den Vermieter keine Wiederherstellungspflicht.¹⁷ Der **Mieter** kann hier also nicht auf Zuhaltung des Vertrages bestehen, er ist aber für die Dauer der Gebrauchsbeeinträchtigung immerhin (teilweise) **von der Zinszahlungspflicht befreit** (§§ 1104, 1105 S 1 ABGB). Ein Fall des § 1112 ABGB liegt darin nicht,¹⁸ weswegen der Bestandvertrag aufrecht bleibt.¹⁹ Freilich muss der Mieter den Bestandgegenstand gesichert hinterlassen und Vorkehrungen treffen, um ernste Schäden zu vermeiden und Versicherungsleistungen zu wahren. Ferner wird er das Mietobjekt nach Möglichkeit von Zeit zu Zeit auf ernste Schäden zu überprüfen haben.²⁰
- 7 Als **außerordentliche Zufälle** werden nur solche Elementarereignisse eingestuft, die einen größeren Personenkreis betreffen und vom Menschen nicht beherrschbar sind, sodass für deren Folgen grundsätzlich von niemandem Ersatz erwartet werden kann.²¹ Der Gesetzgeber führt in § 1104 ABGB Feuer, Krieg, Seuchen, große Überschwemmungen, Wetterschläge oder gänzlichen Misswuchs als beispielhafte Fälle an.²² § 1104 ABGB setzt voraus,²³ dass die Bestandsache nicht physisch oder rechtlich untergegangen ist.²⁴ Die Rsp hat zB die Beschlagnahme des Objekts durch eine Besatzungsmacht,²⁵ eine behördliche Anordnung zum Verlassen des Objekts,²⁶ ein behördliches Verbot der Produktverarbeitung im gepachteten Unternehmen,²⁷ eine Überschwemmung²⁸ oder die

13 Anders bei umsatzorientiertem Mietzins, der sich je nach vertraglicher Ausgestaltung im Falle eines Umsatzrückganges an die Ertragslage anpasst.

14 *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1108 Rz 17.

15 OGH 7 Ob 520/87 SZ 60/23.

16 § 1104 ABGB durchbricht § 1096 ABGB, RIS-Justiz RS0020783.

17 Nach § 7 MRG hat der Vermieter allerdings eine Wiederherstellung unbrauchbar gewordener Bestandgegenstände durchzuführen, soweit sie von Versicherungen gedeckt wird, *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1105 Rz 5; OGH 5 Ob 19/88 ImmZ 1988, 312 = SZ 61/60 (kann der durch Zufall unbrauchbar gewordene Mietgegenstand mangels ausreichender Versicherungsleistung nicht zur Gänze wiederhergestellt werden, so ist Teilerstellung geboten, jedoch nur insoweit, als es vom Standpunkt der Brauchbarkeit vernünftig erscheint). Eine Versicherungspflicht besteht freilich nicht, *T. Hausmann in Hausmann/Vonkilch*, Wohnrecht³ § 7 MRG Rz 9.

18 Der Bestandnehmer kann idR aber nach § 1117 ABGB vom Vertrag absteigen, s dazu unten Rz 13 ff.

19 OGH 6 Ob 518/91 wobl 1991, 250; *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1104 Rz 6.

20 Eine ggf vereinbarte Betriebspflicht eines Pächters besteht für den Zeitraum jedoch nicht.

21 OGH 7 Ob 520/87 SZ 60/23; 1 Ob 306/02k SZ 2003/18; *Riss*, Erhaltungspflicht 197.

22 RIS-Justiz RS0020783.

23 § 1105 ABGB bezieht sich auch auf Substanzschäden am Bestandobjekt, *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1108 Rz 6; aA *Klang in Klang V²* (1954) 84; *Iro/Rassi in KBB⁵* § 1105 Rz 1.

24 RIS-Justiz RS0020809. Zur Abgrenzung von „gewöhnlichen Zufällen“, etwa Regen, Wind oder Staub, s 78 BlgHH 21. Sess 1912, 189 ff, 199.

25 RIS-Justiz RS0038602; RS0024896; vgl RS0024903 (Ausfischen eines gepachteten Fischereirechtes durch Besatzungsmacht).

26 GLUNF 7543 = JBl 235.

27 GH 1916, 140.

28 LGZ Wien EvBl 1946/197.

Gefahr terroristischer Anschläge gegen einen anderen Mieter²⁹ als außergewöhnliche Zufälle eingeordnet.³⁰ IdS ist auch die **COVID-19-Pandemie** als elementares Ereignis anzusehen, das einen größeren Personenkreis betrifft, vom Menschen nicht beherrschbar ist und demzufolge als außerordentlicher Zufall iSd § 1104 ABGB einzustufen ist.³¹

Ausgehend vom konkreten, dem Mietvertrag zugrunde gelegten **Geschäftszweck** (zB Betreiben eines Friseursalons oder Bekleidungsgeschäfts) ist daher ein Mieter, der das Mietobjekt aufgrund der COVID-19-Maßnahmen überhaupt nicht dem bedungenen Gebrauch zuführen kann, nach der gesetzlichen Regelung von der Zinszahlungspflicht (Hauptmietzins und Betriebskosten)³² befreit. Ist die vertragsgemäße Nutzung lediglich teilweise eingeschränkt, wie etwa bei einer mit Gastronomie verbundenen Bäckerei,³³ dann kommt es zur verhältnismäßigen Zinsminderung (§ 1105 S 1 ABGB).³⁴ Für Großraumbüros, die eine Einhaltung des vorgeschriebenen Mindestabstandes zwischen den Personen bei Vollbesetzung nicht zulassen, wird gleiches gelten.³⁵ **8**

Im Unterschied zur Miete greift die Regelung zur Zinsminderung bei außergewöhnlichen Zufällen³⁶ für den **Pächter**³⁷ hingegen nur dann, wenn der Pachtvertrag auf nicht länger als ein Jahr befristet ist und der gewöhnliche Ertrag aufgrund der Beeinträchtigung um mehr als die Hälfte des durchschnittlichen Pachtertrages gemindert ist (§ 1105 S 2 ABGB).³⁸ Bei längerfristigen Pachtverträgen kommt hingegen überhaupt keine Zinsminderung zum Tragen, da der Gesetzgeber von einem Ausgleich durch in den Folgejahren erzielte Überschüsse ausgeht.³⁹ **9**

Halten Unternehmer, die von den behördlichen Anordnungen nicht betroffen sind, das Geschäftslokal, zB einer Bankfiliale oder einer Drogerie, hingegen bloß **aus rein wirtschaftlichen Erwägungen geschlossen**, etwa weil aufgrund des Stillstands des öffentlichen Lebens nur ein verminderter **10**

29 OGH 8 Ob 610/90 wobl 1992/42.

30 Vgl *Th. Rabl*, *ecolex* 1999, 150 und *Hirsch*, *ZVR* 2000, 2 (Unerreichbarkeit von Wintersportquartieren wegen Dauerschneefall).

31 So auch *Tamerl*, *Zak* 2020, 108; *Prader/Gottardis*, *immolex* 2020, 106.

32 *Binder/Pesek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1105 Rz 8; s etwa OGH wobl 1991/43 (zust *Würth*); anders noch OGH Miet 1.658, 2.219/15; SZ 24/226. *Riss*, *Erhaltungspflicht* 218 ff, möchte die Betriebskosten nur bei gänzlichem Entfall der bedungenen Gebrauchsfähigkeit einbeziehen. In der Tat sollte die laufende Kostenbelastung des Vermieters für die ordnungsgemäße Unterhaltung des Objekts auch im Lichte der COVID-19-Maßnahmen nicht gänzlich unberücksichtigt bleiben, nutzt es der Mieter doch vielfach (zwar nicht zum konkreten Geschäftszweck aber) zB für die Lagerung seiner Waren oder Geräte.

33 Ebenso, wenn nach dem mietvertraglichen Verwendungszweck in einem Geschäftslokal ein Restaurant mit Lieferservice betrieben werden darf.

34 Vielfach wird die Zinsminderung nach § 273 ZPO festgesetzt, OGH 9 Ob 49/15 v *immolex* 2016/82 (*Ruckenbauer*). Zur relativen Berechnungsmethode OGH 6 Ob 13/11 x; vgl *Lindinger* in FS *Würth* 91; In Bezug auf einen umsatzorientierten Bestandzins LGZ Wien 38 R 231/04 h *MietSlg* 56.145.

35 Anders – vorbehaltlich einer Einzelfallprüfung insb auf Basis der mietvertraglichen Vereinbarungen – bei nicht direkt von den angeordneten Maßnahmen betroffenen Büroräumlichkeiten.

36 OGH 1 Ob 306/02 k SZ 2003/18 (Die besondere Regelung über die Gefahrtragung beim Pachtverhältnis nach § 1105 S 2 ABGB durchbricht die gem § 1096 Abs 1 ABGB maßgebenden allgemeinen Grundsätze nur nach dem Eintritt eines außerordentlichen Zufalls gem § 1104 ABGB).

37 Gilt auch für die Unternehmenspacht, RIS-Justiz RS0024906.

38 Bestandverträge in Einkaufszentren werden mittlerweile von der Rsp idR nicht als Pacht- sondern als Mietverträge qualifiziert, s etwa *Pesek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1091 Rz 34 ff mwN.

39 *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1108 Rz 6.

Kundenzufluss erwartet wird, dann entfällt die Zinszahlungspflicht mangels Beeinträchtigung der vertragsmäßigen Gebrauchsfähigkeit des Mietobjekts nicht (§ 1107 ABGB), hat doch die Rsp selbst innerhalb der „neutralen“ Sphäre bestimmte Änderungen, die zu einer Verschlechterung der Gebrauchssituation führen, als „**allgemeines Lebensrisiko**“ eingeordnet, das zu keiner Zinsminderung führt.⁴⁰

Tipp

Von Mietzinsausfällen betroffene Vermieter könnten ggf in den Genuss von Unterstützungsleistungen aus dem **COVID-19-Krisenbewältigungsfonds** kommen, für den der BM für Finanzen per Verordnung entsprechende Richtlinien festlegt.⁴¹ Wenn etwa eine **Betriebsunterbrechungsversicherung** besteht, dann sollte geprüft werden, ob Versicherungsschutz gegen die Auswirkungen einer Infektionswelle zum Versicherungsumfang gehört.

3. Vertragliche Abänderung der Gefahrtragungsregeln

- 11** Die §§ 1104f ABGB über die Zinsminderung unter außergewöhnlichen Umständen beinhalten **dispositives Recht**, sodass die Parteien grundsätzlich – im Unterschied zu § 1096 Abs 1 S 3 ABGB – eine abweichende Regelung in ihrem Mietvertrag treffen können.⁴² Auf diese Weise könnte prinzipiell das Risiko von außerordentlichen Zufällen vertraglich auf den Mieter übergewälzt werden.⁴³ Nach der **Auslegungsregel** des § 1106 ABGB ist jedoch im Zweifel nicht zu vermuten, dass sich der Bestandnehmer über Feuer-, Wasserschäden und Wetterschläge hinaus auch zur Tragung anderer (etwa auf Seuchen zurückgehender) Unglücksfälle verpflichtet hat.⁴⁴ Insgesamt sind derartige Vereinbarungen eng auszulegen und auf voraussehbare Ereignisse einzuengen.⁴⁵
- 12** Ferner kann eine solche Risikoverlagerung nur innerhalb der **Schranken des zwingenden Rechts** vorgenommen werden. In diesem Sinne spricht viel dafür, dass eine formularvertraglich vom Vermieter vorgegebene Klausel, die ohne sachliche Rechtfertigung eine erhebliche Abweichung vom dispositiven Mietvertragsrecht hinsichtlich der Gefahrtragung bewirkt, unwirksam nach § 879 Abs 3 ABGB ist.⁴⁶

B. Vorzeitige Auflösung des Mietverhältnisses

1. Durch den Bestandnehmer

- 13** Nach der grundlegenden Bestimmung des – auch im Anwendungsbereich des MRG geltenden⁴⁷ – § 1117 ABGB ist der Bestandnehmer bei Vorliegen wichtiger Gründe berechtigt, das **Vertragsverhältnis** ohne Rücksicht auf die vereinbarte Vertragsdauer und ohne Einhaltung von Kündigungsfrist und -termin durch einseitige, empfangsbedürftige und formfreie Willenserklärung mit Wirkung *ex nunc* **aufzulösen**.⁴⁸ Es kommt darin der allgemeine Grundsatz zum Ausdruck, dass Dauer-

40 *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1107 Rz 2. Anders *Prader/Gottardis*, *immolex* 2020, 107.

41 COVID-19-FondsG BGBl I 2020/12.

42 *Klang in Klang V*² 85.

43 RIS-Justiz RS0020817 und RS0020778.

44 OGH 5 Ob 663/82 SZ 56/92.

45 *Binder/Pesek in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1106 Rz 2.

46 Zum Operating Leasing OGH 2 Ob 198/10x (Verbandsverfahren). Siehe auch *Prader/Gottardis*, *immolex* 2020, 106.

47 § 29 Abs 1 Z 4 MRG.

48 *Iro/Rassi in KBB*⁵ § 1117 Rz 1; vgl RIS-Justiz RS0020919.

schuldverhältnisse bei schwerwiegenden Vertragsverletzungen jederzeit aufgelöst werden können, wenn ihre Fortsetzung für einen Vertragspartner billigerweise unzumutbar erscheint.⁴⁹

Den **wichtigen Grund** für die Vertragsauflösung hat derjenige zu behaupten und zu beweisen, der die Auflösung erklärt.⁵⁰ Ein wichtiger, zur Auflösung des Vertrages berechtigender Grund liegt vor, wenn der Bestandnehmer aus objektiver Sicht tatsächlich⁵¹ nicht den bedungenen, also den vertraglich festgelegten Gebrauch vom Bestandsobjekt machen kann.⁵² Dabei besteht das Auflösungsrecht auch dann, wenn die Bestandsache durch Zufall unbrauchbar wird.⁵³ Ferner ist es nicht von Belang, ob die Ursache für die Gebrauchsbeeinträchtigung in der Sache selbst oder in Störungen von außen liegt⁵⁴ und ob die Sache zur Gänze oder nur teilweise unbrauchbar ist.⁵⁵ Der Grund für die Gebrauchsbeeinträchtigung darf freilich nicht in der Sphäre des Bestandnehmers liegen.⁵⁶ Insgesamt berechtigen grundsätzlich alle die oben⁵⁷ behandelte Zinsminderung auslösenden Umstände auch zur Vertragsauflösung gem § 1117 ABGB, sofern sich die Vertragsfortsetzung als unzumutbar erweist.⁵⁸ IdS wird auch die hier im Mittelpunkt stehende, auf die COVID-19-Pandemie zurückzuführende (teilweise) Unbrauchbarkeit des gemieteten Geschäftslokals als wichtiger, zur vorzeitigen Vertragsauflösung berechtigender Grund iSd § 1117 ABGB einzuordnen sein.⁵⁹ **14**

Liegt ein wichtiger Grund vor, so muss die Vertragsauflösung grundsätzlich **unverzüglich geltend gemacht** werden.⁶⁰ Insb bei Dauersachverhalten wird ein Zuwarten jedoch nicht ohne Weiteres als – ohnehin nach strengen Maßstäben zu prüfender⁶¹ – Verzicht auf verwirklichte Auflösungsgründe gewertet.⁶² Die vorzeitige Auflösung gem § 1117 ABGB wirkt sowohl schuld- als auch sachenrechtlich *ex nunc*.⁶³ Bereits vorausbezahlten Zins muss der Bestangeber im aliquoten Ausmaß zurückzahlen.⁶⁴ **15**

49 *Pesek in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1117 Rz 1.

50 OGH 29. 8. 2007 MietSlg 59.161.

51 Weder die Besorgnis, es könne in Zukunft ein Zustand entstehen, der die Bestandsache für den bedungenen Gebrauch untauglich mache (RIS-Justiz RS0020868), noch das Vorliegen unbedeutender und leicht behebbarer Mängel (RIS-Justiz RS0020861) vermag das Rücktrittsrecht des Bestandnehmers nach § 1117 ABGB zu begründen, OGH 5 Ob 91/19x immolex 2019, 316 (*Gottardis*).

52 *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1117 Rz 3.

53 *Riss in Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1,02} § 1117 Rz 1, 4.

54 OGH 1 Ob 681/89 JBl 1990, 375.

55 *Iro/Rassi in KBB*⁵ § 1117 Rz 2.

56 OGH 6 Ob 59/00w SZ 73/180.

57 Siehe oben Rz 3ff.

58 *Lovrek in Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1117 Rz 12; Die Vertragsauflösung kann etwa bei Geschäftslokalen in Einkaufszentren freilich nur dann mit fehlender Kundenfrequenz bzw Umsatzeinbußen durch Konkurrenzunternehmen begründet werden, wenn eine bestimmte Kundenfrequenz oder fehlende Konkurrenz von den Parteien zum Vertragsinhalt gemacht worden ist, *Pittl*, immolex 2005, 198.

59 Für eine Berufung auf den Wegfall der Geschäftsgrundlage ist neben der Vertragsauflösung aus wichtigem Grund kein Raum, *Pesek in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1117 Rz 27; eine allfällige Vertragsanpassung wird dadurch jedoch nicht verhindert, *Fenyves in Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 901 Rz 65.

60 RIS-Justiz RS0014427; RS0067163; vgl *Lovrek in FS Würth*, 103; Anders *Klang in Klang V*² 119, nach dem ein Zuwarten nicht per se zum Rechtsverlust führt.

61 RIS-Justiz RS0014416; RS0014427 [T4].

62 RIS-Justiz RS0067134.

63 *Iro/Rassi in KBB*⁵ § 1117 Rz 3.

64 *Pesek in Schwimann/Kodek*, ABGB⁴ § 1117 Rz 21.

- 16** Das Vertragsauflösungsrecht nach § 1117 ABGB ist – außer bei mangelbedingter Gefährdung der Gesundheit eines Wohnraummieters⁶⁵ – dispositiv, sodass es die Parteien prinzipiell **vertraglich abbedingen** können.⁶⁶ Insb bei langfristigen Verträgen ist ein gänzlicher Verzicht jedoch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB.⁶⁷ Formularvertraglich vom Vermieter vorgegebene Verzichtsklauseln sind mangels sachlicher Rechtfertigung unwirksam nach § 879 Abs 3 ABGB.⁶⁸

2. Durch den Bestandgeber

- 17** Der Bestandgeber kann seinerseits das Bestandverhältnis ohne Rücksicht auf Kündigungsfrist und -termin ua wegen „**qualifiziertem**“ **Zinsrückstand** gem § 1118 ABGB durch einseitige, empfangsbedürftige und formfreie Willenserklärung vorzeitig auflösen.⁶⁹ Voraussetzung ist zunächst, dass der Bestandnehmer mit der Zinszahlung in Verzug gerät⁷⁰ und seine Schuld am nächsten Zinstermin noch nicht vollständig beglichen hat.⁷¹ Auch rückständige Betriebskosten rechtfertigen die Auflösung des Bestandvertrages.⁷² Selbst ein Teilrückstand aus einer Zinsperiode genügt,⁷³ wobei immerhin eine Bagatellgrenze vertreten wird.⁷⁴ Des Weiteren muss der Bestandgeber seinen säumigen Vertragspartner mahnen und ihm eine angemessene Frist zur Zahlung einräumen, selbst wenn er schon mehrere Zinszahlungen versäumt hat.⁷⁵ Eine nach der Auflösungserklärung erklärte Aufrechnung des Schuldners wirkt zwar zurück, beseitigt aber nicht die Wirksamkeit der auf den Zinsrückstand gestützten rechtsgestaltenden Aufhebungserklärung.⁷⁶
- 18** Die Auflösungsgründe des § 1118 ABGB sind **grundsätzlich abdingbar** oder von den Parteien **modifizierbar**,⁷⁷ indem beispielsweise einschränkend vereinbart wird, dass die Auflösung erst nach einem Rückstand mit zwei Monatsmieten und vierwöchiger Nachfrist möglich sein soll.⁷⁸ Ein völliger Ausschluss des § 1118 ABGB ist jedoch sittenwidrig iSd § 879 Abs 1 ABGB.⁷⁹

65 OGH 1 Ob 24/00m immolex 2001, 8 (*Kovanyi*); krit zur Einschränkung auf Wohnräume *Klang* in *Klang* V² 121.

66 RIS-Justiz RS0020879.

67 OGH 1 Ob 27/89 JBl 1990, 321; 10 Ob 26/15v immolex 2015/84 (*Limberg*); 6 Ob 134/17z ecolex 2018, 315 = wobl 2019, 32.

68 *Pesek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1117 Rz 7. Bei Verbraucherverträgen kann ein Ausschluss ferner gegen § 6 Abs 1 Z 1 Fall 2 und § 9 KSchG verstoßen, *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON¹⁰² § 1117 Rz 9; *Iro/Rassi* in KBB⁵ § 1117 Rz 6; vgl *Fischer-Czermak*, NZ 1991, 120.

69 *Iro/Rassi* in KBB⁵ § 1118–1119 Rz 3. Vgl auch § 29 Abs 1 Z 5 MRG.

70 Es genügt objektiver Verzug, OGH 5 Ob 552/906; 6 Ob 133/18d immolex 2019, 134 (*Reiber*) = wobl 2019, 440.

71 RIS-Justiz RS0021142; *Reiber*, ecolex 2013, 607.

72 RIS-Justiz RS0021034.

73 OGH 1 Ob 295/99k MietSlg 52.180; RIS-Justiz RS0021152 [T4]; Bei umsatzorientiertem Zins wird sich der Bestandnehmer aber ggf dadurch entlasten können, dass er aufgrund der besonderen, außerhalb seiner „Sphäre“ liegenden Situation außerstande war, den zu erwartenden Umsatz zu erreichen, vgl OGH 8 Ob 670/88 wobl 1990/53; *Binder/Pesek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1118 Rz 96.

74 *Lovrek* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 1118 Rz 81; *Iby* in FS Würth 71; aA LGZ Wien 40 R 232/07z Miet 59.170 (Rückstand von 9 Cent reicht).

75 RIS-Justiz RS0021152.

76 RIS-Justiz RS0021065.

77 Zum hier interessierenden § 1118 Fall 2 ABGB s *Pesek* in *Schwimmann/Kodek*, ABGB⁴ § 1117 Rz 83 mwN.

78 OGH 3 Ob 595/90 wobl 1991/85.

79 RIS-Justiz RS0016630.

Nur für die Wohnraummiete gilt eine **temporäre Ausnahmeregelung**: Wenn der Mieter einer Wohnung eine zwischen 1. April und 30. Juni 2020 fällig werdende Mietzinszahlung deshalb nicht (vollständig) entrichtet, weil er als Folge der COVID-19-Pandemie in seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit erheblich beeinträchtigt ist,⁸⁰ dann kann der Vermieter allein wegen dieses Zahlungsrückstands den Mietvertrag bis 30. Juni 2022 weder kündigen noch dessen Aufhebung nach § 1118 ABGB fordern.⁸¹ Ferner kann der Vermieter den Zahlungsrückstand bis zum Ablauf des 31. Dezember 2020 nicht gerichtlich einfordern oder aus einer vom Mieter übergebenen Kautions abdecken.⁸²

19

Tipp

Nachdem bei ungerechtfertigter Einstellung der Zahlungen bei der Geschäftsraummiete das Risiko der Vertragsauflösung besteht, ist die Kommunikation mit dem Vermieter anzuraten. Gem § 33 Abs 2 MRG kann der Mieter im Fall einer Vermieterkündigung immerhin den Rückstand nachzahlen, wonach die Kündigung aufzuheben ist, sofern kein grobes Verschulden des Mieters am Zahlungsrückstand vorliegt. Freilich sollte generell überprüft werden, ob laut der vertraglichen Vereinbarung etwa die Aufrechnung⁸³ oder die Zurückbehaltung⁸⁴ des Mietzinses untersagt ist.

Zuweilen wird die Zahlung des Mietzinses unter ausdrücklichem Vorbehalt angeraten, um einerseits die Vertragsauflösung durch den Bestandgeber nicht zu riskieren und andererseits das Recht zur Mietzinsreduktion nicht zu gefährden, nachdem die Rsp in der Bezahlung des vollen Bestandzinses in Kenntnis des Mangels einen konkludenten Verzicht auf die Zinsminderung sehen oder etwa die Kondiktion nach Maßgabe des § 1432 ABGB ablehnen will.⁸⁵

III. Werkverträge

A. Problemaufriss

Aufgrund der Maßnahmen gegen COVID-19 können zum Teil vertraglich zugesagte (Werkvertrags-)Leistungen nicht erbracht werden. Die Gründe dafür sind etwa behördliche Betriebsbeschränkungen, Betretungsverbote oder das konkrete Ansteckungsrisiko. Für die rechtliche Beurteilung dieser Leistungsstörungen gilt es zunächst den Vertrag zu prüfen, ob er für solche Ausnahmesituationen Regelungen vorsieht. Ist das nicht der Fall, kommen die gesetzlichen Bestimmungen des **Leistungsstörungenrechts** zur Anwendung. Liegt nur ein vorübergehendes Leistungshindernis vor, greifen die Verzugsregeln bei einem dauernden Leistungshindernis die Bestimmungen über die Unmöglichkeit. Denkbar ist auch, dass ein leistungsbereiter Anbieter die vereinbarten Leistungen erbringen könnte, diese aber für den Vertragspartner aufgrund der Ausnahmesituation nutzlos sind (zB Reinigungsleistung für einen geschlossenen Betrieb; Catering für abgesagte Hochzeitsfeier). Hier kann der Vertrag uU wegen Wegfalls der Geschäftsgrundlage beseitigt oder angepasst werden.

20

80 Siehe dazu den IA 403/A, abgedruckt im AB 116 BlgNR 27. GP 38.

81 §§ 1, 17 Abs 2 2. COVID-19-JuBG.

82 Vgl den IA 403/A, abgedruckt im AB 116 BlgNR 27. GP 38 ff.

83 Bei Missbrauch einer marktbeherrschenden Stellung (OGH 3 Ob 141/03m ÖBA 2004, 143) oder bei feststehenden Gegenansprüchen (OGH 7 Ob 215/05a ecolex 2006, 204) kann ein formularvertragliches Aufrechnungsverbot freilich auch unter Unternehmern unwirksam iSd § 879 Abs 3 ABGB sein.

84 Zur Sittenwidrigkeit des Ausschlusses gesetzlicher Zurückbehaltungsrechte bei Vorliegen bestimmter Umstände s *Krejci* in *Rummel/Lukas*, ABGB¹ § 879 Rz 131; vgl *Laimer/Schwartz* in *Fenyves/Kerschner/Vonkilch*, Klang³ § 1052 Rz 7 ff.

85 Zu diesen zweifelhaften Rsp-Linien s *Riss* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.02} § 1096 Rz 34 mwN.

Schadenersatzansprüche bestehen mangels Verschuldens in der Regel nicht (vgl Rz 54). Auch Konventionalstrafen werden – sofern nichts anderes vereinbart ist⁸⁶ – grundsätzlich nur bei Verschulden des Schuldners ausgelöst. Für den Fall einer vereinbarten verschuldensunabhängigen Vertragsstrafe wird der Werkbesteller bei (vorübergehender oder dauernder) Unmöglichkeit aufgrund der COVID-19-Maßnahmen die Zahlung wohl schon nach allgemeinen Grundsätzen nicht fordern können⁸⁷ (so nun ausdrücklich eine temporäre COVID-19-Sonderregelung; vgl Rz 59).

B. Verzug oder Unmöglichkeit der Leistung

1. Abgrenzung

- 21** Wird die Leistung aufgrund gesetzlicher Maßnahmen oder wegen der Gefahr einer Infektion mit dem Virus nicht vereinbarungsgemäß erbracht, ist aber zu erwarten, dass die Leistung binnen angemessener Frist in vernünftiger Weise nachgeholt werden kann, gelten die Regelungen zum **Verzug gem § 918 ABGB**. Der Vertragspartner kann unter Setzung einer angemessenen Nachfrist vom Vertrag zurücktreten oder Erfüllung begehren (vgl näher Rz 51). Wird die vereinbarte Leistung innerhalb angemessener Frist erbracht, ist sie anzunehmen. Bei Verzug mit Teilleistungen steht bei Unteilbarkeit der Leistung Gesamtrücktritt, bei Teilbarkeit bloß Teilrücktritt zu. Ob Teilbarkeit der Leistung gegeben ist, richtet sich nach dem Parteiwillen.⁸⁸ Baut ein Arbeitsvorgang auf einem anderen auf und sollen beide Arbeitsvorgänge vom selben Werkunternehmer verrichtet werden, ist grundsätzlich davon auszugehen, dass die Leistungen unteilbar sind.⁸⁹ Zum Verzug beim Fixgeschäft vgl Rz 52. Kann die Leistung rechtlich zulässig nur unter erschwerten Bedingungen fortgesetzt werden – etwa bei Bauarbeiten – und kommt es dadurch zu einer Kostenerhöhung, hat diese bei vereinbartem Regiepreis unter Warnpflicht des Werkunternehmers der Werkbesteller, bei einem Pauschal- und Einheitspreis der Werkunternehmer gem § 1168 Abs 1 ABGB (vgl näher Rz 23) zu tragen.⁹⁰
- 22** Ist die Leistungserbringung aufgrund der COVID-19-Maßnahmen oder der Infektionsgefahr nach Vertragsabschluss und vor Erfüllung **unmöglich** geworden, kommt die Bestimmung des § 1447 ABGB zur Anwendung. Der Vertrag fällt weg, die Leistungspflichten entfallen und bereits Geleistetes ist zurückzuerstatten. Unmöglich (geworden) ist eine Leistung, wenn mit an Sicherheit grenzender Wahrscheinlichkeit anzunehmen ist, dass sie auch in Zukunft nicht erbracht werden kann. Besteht eine ernst zu nehmende, irgendwie ins Gewicht fallende Chance, dass die Leistung zumindest zu einem späteren Zeitpunkt wieder möglich sein wird, liegt nicht Unmöglichkeit, sondern Verzug vor.⁹¹ Die Rsp nimmt eine (nachträgliche) dauernde Unmöglichkeit auch dann an, wenn nicht annähernd abgesehen werden kann, ob bzw wann ein Erfüllungshindernis künftig wegfällt.⁹² Die Frage, ob eine dauernde (endgültige) Unmöglichkeit der Leistungserbringung vorliegt, ist stets eine

86 In einem derartigen Fall ist jedoch auf eine ungefähre Gleichbehandlung beider Vertragsteile zu achten, widrigenfalls Sittenwidrigkeit vorliegen könnte; vgl *Größ* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.04} § 1336 Rz 11.

87 Vgl *Graf/Brandstätter*, Zak 2020 (im Erscheinen).

88 *Reischauer* in *Rummel/Lukas*, ABGB⁴ § 918 Rz 83; *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 40.

89 Vgl OGH 2 Ob 301/05m (Putzsanierung und Fassadenanstrich).

90 So für Bauarbeiten *Graf/Brandstätter*, Zak 2020 (im Erscheinen); vgl aber für Bauverträge, denen die ÖNORM B 2110 zugrunde liegt, Punkt 7.1 und 7.2 der ÖNORM; auch dazu *Graf/Brandstätter*, Zak 2020 (im Erscheinen).

91 *Griss/P. Bydlinski* in *KBB*⁵ § 1447 Rz 3; *Gruber* in *Kletečka/Schauer*, ABGB-ON^{1.06} § 918 Rz 5.

92 OGH 5 Ob 205/73 JBl 1975, 206 (Versagung der baubehördlichen Genehmigung einer Grundteilung; 7 Ob 226/01p NZ 2003/9 (Bausperre gem § 8 Abs 1 Wr BauO); 9 Ob 4/09t (fehlende Baulandwidmung einer Liegenschaft).