

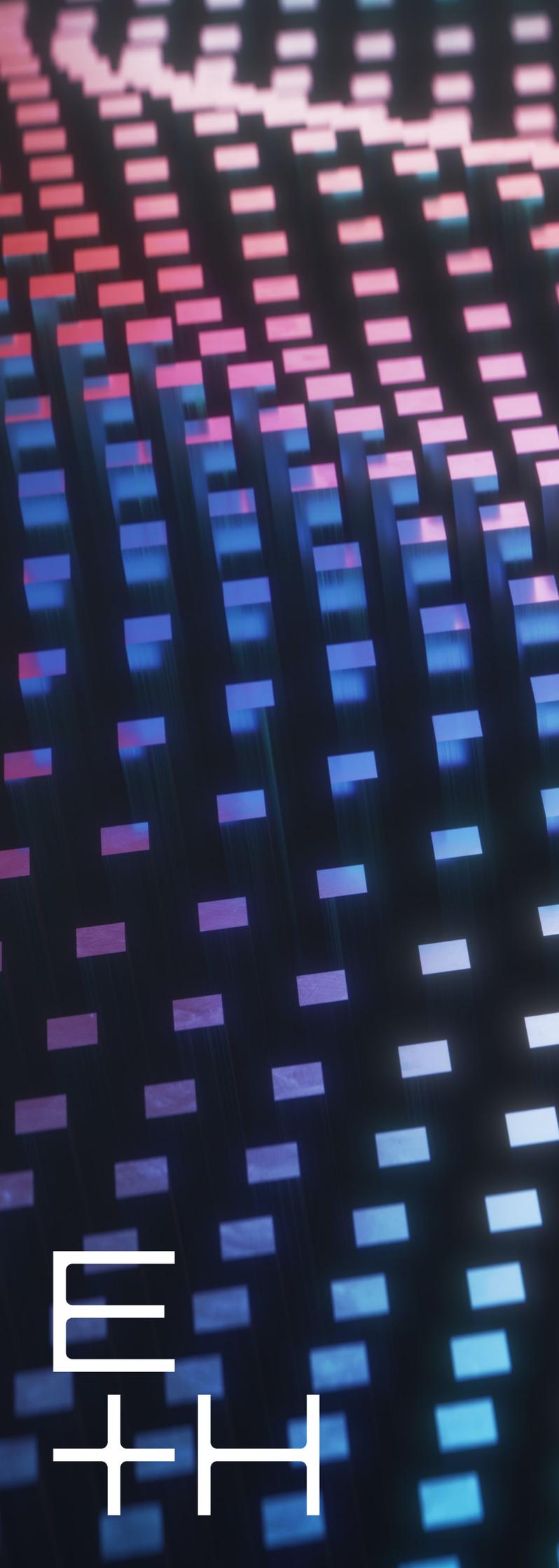
# Neues aus dem Immobilienrecht

## In dieser Ausgabe

---

Zinsminderungsrecht des (Haupt-)Mieters auf  
Grund eines behördlichen Betretungsverbots  
bei Untervermietung

---



EFH

Juli 2023

# Zinsminderungsrecht des (Haupt-)Mieters auf Grund eines behördlichen Betretungsverbots bei Untervermietung

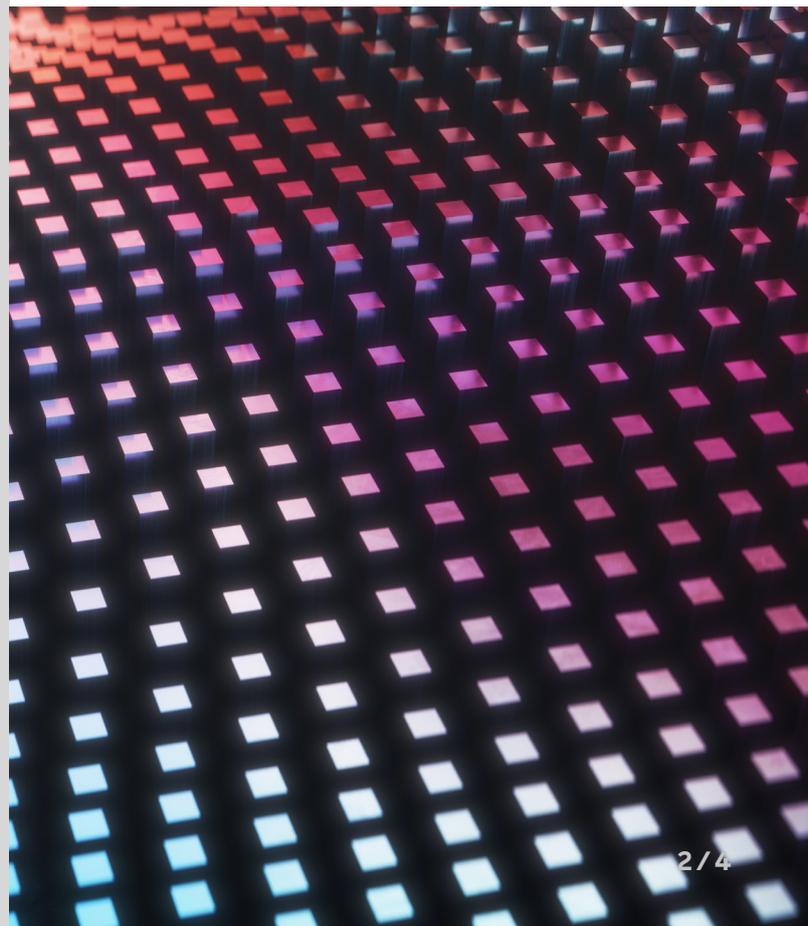
Die **Rechtsprechung** zur **Mietzinszahlungspflicht** für Zeiten eines behördlich angeordneten Betretungsverbots für ein Geschäftslokal kann auch für die **Konstellation** einer **Untervermietung** fruchtbar gemacht werden. Auch hier ist daher eine gänzliche oder teilweise **Unbrauchbarkeit** des Bestandobjekts nach **Maßgabe** des **vereinbarten Geschäftszwecks** zu prüfen, wofür es grundsätzlich auf die Umstände des Falls ankommt.

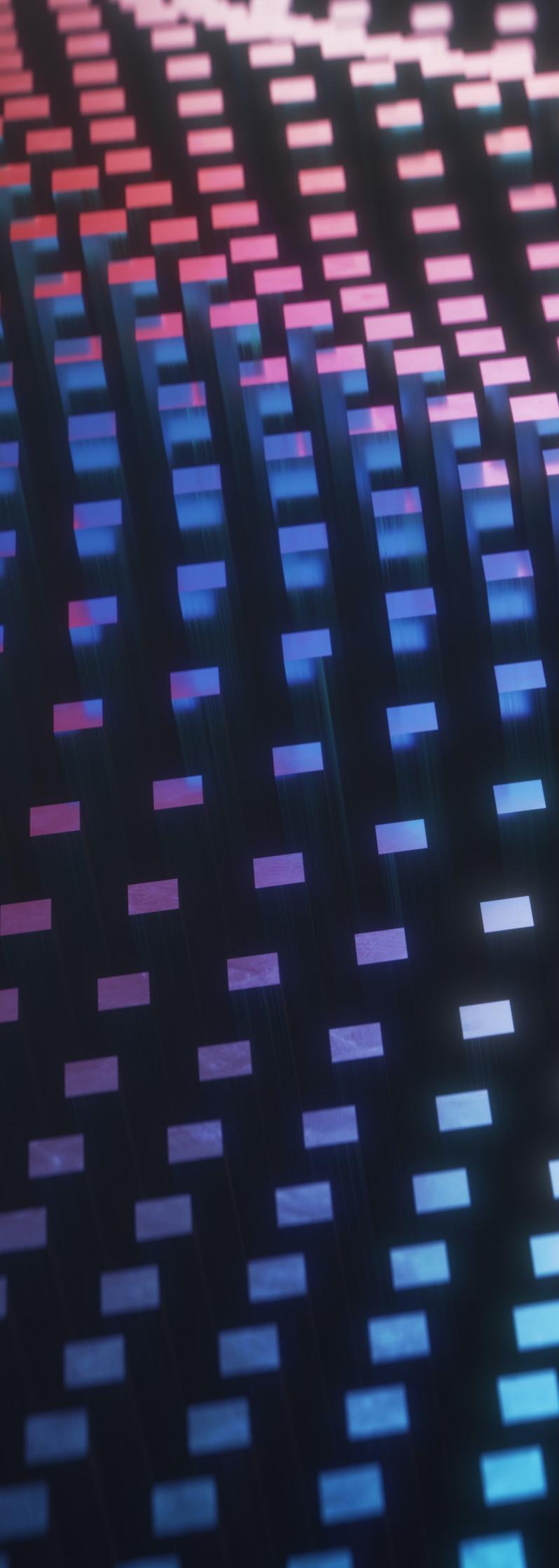
So kann die Hauptmiete etwa zum **Zweck** einer **konkreten Geschäftstätigkeit** mit der Erlaubnis zur weiteren **Inbestandgabe** (Untermiete) erfolgen. Eine behördliche Maßnahme wie ein **Betretungsverbot**, das der Entfaltung der **Geschäftstätigkeit** entgegensteht, würde den Geschäftszweck der Hauptmiete in einem solchen Fall **unmittelbar betreffen**, weil er nicht mehr **vertragskonform** zu verwirklichen wäre. Ebenso könnte der Geschäftszweck der Hauptmiete aber von vornherein in einer **uneingeschränkten Berechtigung zur Untervermietung** liegen, die für gewöhnlich auch kein Selbstzweck, sondern nach dem Verständnis redlicher Hauptmietvertragsparteien in der Regel als Möglichkeit zur **Erzielung von (Unter-)Mietzinseinnahmen** zu sehen ist. Liegt darin der Geschäftszweck des Hauptmietvertrages, wäre er von einer behördlichen Maßnahme wie einem Betretungsverbot in der Regel aber **nur mittelbar betroffen**. Denn die daraus resultierende Reduktion oder der Entfall des Untermietzinses bringt den Hauptmietvertrag dann zwar um den Nutzen der Untermieteinnahmen. Dieser Nutzungsentfall geht aber **nicht** auf den **vereinbarten Zweck** des **Hauptmietvertrags** als solchen, sondern nur auf die unternehmerische Entscheidung des Hauptmieters, das Bestandobjekt für eine bestimmte Nutzung in **Untermiete** zu **vergeben**, zurück. Eine solche bloß mittelbare Betroffenheit des Hauptmietverhältnisses könnte nicht auf das **Zinsrisiko** des **Hauptvermieters durchschlagen**. Mögliche Zwischenformen bedürfen einer fallabhängigen Betrachtung.

Im vorliegenden Fall wurde im Hauptmietvertrag die Anmietung des Mietgegenstandes **„ausschließlich zu Geschäftszwecken“** vereinbart. Ein bestimmter Geschäftszweck wurde damit **nicht Vertragsgegenstand**. Der Vertrag enthält auch keine **Einschränkung** des Geschäftszwecks **auf Untervermietung**, wengleich die Klägerin mit Wissen der Beklagten das Bestandobjekt von Beginn an untervermietet hat.

Die Beklagten machten eine **Untervermietung** (oder sonstige Weitergabe) aber von ihrer **schriftlichen Zustimmung abhängig**, die auch für „jegliche Form der Verpachtung eines von der Mieterseite betriebenen Unternehmens“ gelten sollte. Damit haben sie sich aber das Recht vorbehalten, die **Art der Nutzung** durch den Untermieter **mitzubestimmen**. Der jeweilige Geschäftszweck der Untervermietung wird durch die Genehmigung auch Gegenstand der Vereinbarung zwischen Hauptvermieter und Hauptmieter. Zusätzlich schlägt die Möglichkeit der Untervermietung und damit die **Lukrierbarkeit** von Untermiete auch insofern auf den **Hauptmietvertrag** durch, als der (Haupt-)Vermieter für den Fall der Untervermietung zur **Erhöhung des Mietzinses um 30 % berechtigt** ist.

Kommt es in dieser Konstellation aufgrund einer **pandemiebedingten (teilweisen) Unbenutzbarkeit** des Objekts zu einer **Reduktion** oder dem **Entfall** des Untermietzinses, wird auch im Hauptmietverhältnis der – von der Mitwirkung des Hauptvermieters abhängige – **vereinbarungskonforme Zweck** pandemiebedingt **nicht gewährleistet**. Ein behördliches Betretungsverbot des in Unterbestand gegebenen Objekts schlägt hier insgesamt auf die **Nutzbarkeit** des Objekts nach Maßgabe des Geschäftszwecks des Hauptmietvertrages durch. Damit kann eine pandemiebedingte Unbenutzbarkeit des Objekts im Untermietverhältnis **nicht** mehr **alleine** der **Risikosphäre** des **Hauptmieters** als Untervermieter **zugeordnet** werden. Die Erwägung, dass die Klägerin durch die coronabedingten Maßnahmengesetze und Verordnungen nicht in einer im Mietobjekt ausgeübten eigenen geschäftlichen Tätigkeit betroffen war, würde insofern zu kurz greifen.





Danach ist auch das Argument der Beklagten, dass der **Entfall** des **Mietzinses** grundsätzlich zum **Unternehmerisiko** zählt, für ihren Standpunkt **nicht gewinnbringend**, weil die Mietzinszahlungspflicht der Klägerin hier nach dem **bedungenen Geschäftszweck** des Hauptmietvertrags zu prüfen ist, der gerade nicht in einer freien, sondern in einer von der **konkreten Zustimmung** des Hauptvermieters **abhängigen Untervermietbarkeit** des Bestandobjekts liegt.

Zusammenfassend kann damit auch im Zusammenhang mit Unterbestandverhältnissen auf die **allgemeinen Grundsätze** zurückgegriffen werden, wonach für eine **Covid-19 bedingte Zinsminderung** wesentlich ist, dass der bedungene Gebrauch des jeweiligen Bestandobjekts tatsächlich beeinträchtigt ist. Bei der Beurteilung der Brauchbarkeit kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an. In der Regel umfasst der bedungene Gebrauch der **Untervermietung** zwar die Möglichkeit zur Lukrierung von Untermieteinnahmen. Liegt der **vereinbarte Geschäftszweck** der Untervermietung **nur in der Disposition des Untervermieters**, berührt ein Betretungsverbot mit der Folge einer Reduktion/ eines Entfalls der Untermiete den **Geschäftszweck des Hauptmietvertrags** in der Regel aber **nur mittelbar**. Geht die Einschränkung/der Entfall der vertragskonformen Verwendbarkeit des Bestandobjekts „wegen einer Seuche“ aber nicht nur auf das Untermietverhältnis zurück, sondern ist sie auch in der Ausgestaltung des Hauptmietverhältnisses für die Untervermietung begründet, so schlägt der Entfall der Untermietzinseinnahmen auf das Hauptmietverhältnis durch; die Zinszahlungspflicht des Hauptmieters wird entsprechend reduziert oder entfällt.

[Zum Volltext der Entscheidung  
OGH 31.05.2023, 9 Ob98/22k](#)



*Im vorliegenden Fall forderte die klagende (Haupt-)Mieterin von den beklagten Vermietern zu Unrecht eingezogenen Bestandzins zurück. Nach Ansicht der Klägerin sei das Bestandobjekt aufgrund einer behördlichen Schließung im Zuge der Covid-19-Pandemie zum vertraglich bedungenen Gebrauch unbrauchbar gewesen. Die Rechtsfolgen des § 1104 ABGB seien auch dann anwendbar, wenn der Bestandnehmer den Bestandzweck nicht selbst ausführe, sondern dieser im Wege einer Unterbestandvergabe von einem Dritten ausgeführt werde. Die Beklagten bestritten und wandten ein, dass das Bestandobjekt im Verhältnis zwischen den Streitparteien zu keinem Zeitpunkt zum vertraglich bedungenen Gebrauch unbrauchbar gewesen sei und das behördliche Betretungsverbot keinen Einfluss auf das Hauptmietverhältnis gehabt habe. Während das Erstgericht das Klagebegehren abwies, gab das Berufungsgericht der Klage statt. Die gegen diese Entscheidung erhobene Revision der Beklagten sah der OGH zwar als zulässig, aber nicht als berechtigt an und bestätigte die Entscheidung des Berufungsgerichts.*

# Sie haben Fragen?

Unser E+H Real Estate  
Team steht Ihnen jederzeit sehr  
gerne zur Verfügung!

**Alric A. Ofenheimer**

Partner

[a.ofenheimer@eh.at](mailto:a.ofenheimer@eh.at)

+43 676 836 47 246



**Clemens Lanschützer**

Partner

[c.lanschuetzer@eh.at](mailto:c.lanschuetzer@eh.at)

+43 676 836 47 309



Hinweis: Diese Kurzstellungnahme stellt lediglich eine generelle Information und keineswegs eine Rechtsberatung von E+H Rechtsanwalts GmbH dar. Diese Kurzstellungnahme kann eine individuelle Rechtsberatung nicht ersetzen. E+H Rechtsanwalts GmbH übernimmt keine Haftung, gleich welcher Art, für Inhalt und Richtigkeit dieser Stellungnahme.

