

**Miete.** Welche Fragen stellen sich für Dienstleister und Gewerbetreibende in Bezug auf die Regelmäßigkeit ihrer Tätigkeit.

# Kündigung auf Grund von Unregelmäßigkeit?

In Zeiten wie diesen sind trotz der restriktiven Maßnahmen im Hinblick auf die Bekämpfung der Covid-19 Pandemie eigentlich die meisten Dienstleister und Gewerbetreibenden bestrebt, ihre Geschäftsbetriebe zu öffnen bzw. offen zu halten.

Wie verhält es sich allerdings, wenn trotz bestehender Möglichkeiten ein Geschäftsbetrieb nicht regelmäßig zu der im Mietvertrag bedungenen geschäftlichen Betätigung verwendet wird? In diesem Fall besteht für den Vermieter die Möglichkeit, den Mietvertrag unter Heranziehung des Kündigungsgrundes der nicht regelmäßigen Verwendung der bedungenen geschäftlichen Betätigung aufzukündigen. Dies gilt natürlich nicht im Fall einer behördlich angeordneten Schließung eines Geschäftsbetriebes.

## Frage der Regelmäßigkeit

In einem aktuellen Fall wurde ein Mietvertrag zum Betrieb einer ärztlichen Ordination abgeschlossen, wobei diese seit Anmietung immer nur an zwei Nachmittagen pro Woche betrieben wurde. Im Laufe der Jahre sank allerdings die Frequenz der Patienten, bis nur mehr vier bis acht Patienten pro Monat behandelt werden, wobei dies etwa einem Arbeitsaufwand von zwei Stunden pro Woche entspricht. Dementsprechend ist es fraglich, ob nach wie vor noch von einem Vorliegen einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit auszugehen ist, oder ob es ver-



[Foto: Beigestell]

tretbar ist, vom Fehlen einer solchen auszugehen.

Würde diesfalls keine geschäftliche Tätigkeit mehr ausgeübt werden, läge ein Kündigungsgrund vor, außer der Mieter wäre nur vorübergehend wegen Urlaub, Krankheit oder Kuraufenthalt abwesend.

Tatsächlich ist das Fehlen einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit stets nach den konkreten Umständen des Einzelfalles zu prüfen. Die gemieteten Geschäftsräume

sind grundsätzlich zu dem bedungenen Vertragszweck zu verwenden. Im Falle einer geringeren bzw. einer geringer gewordenen Intensität der Nutzung stellt sich die Frage, ob sich dies aus dem vereinbarten Verwendungszweck ergibt bzw. diesem nach wie vor entspricht.

Liegt wie im gegenständlichen Fall bloß eine nebenberufliche Tätigkeit vor, weil die Privatordination nur neben der Tätigkeit als Krankenhausarzt ausgeübt wird bzw.

## ZUR PERSON

Mag. Wilhelm Huck ist Rechtsanwalt und Partner bei HSP Rechtsanwälte. Seine Spezialisierungen liegen insbesondere in den Bereichen des Miet- und Wohnrechts und der Dispute Resolution. Aktuell beschäftigt sich Mag. Huck mit den sich stetig ändernden Gegebenheiten im Handel und den daraus resultierenden mietrechtlichen Aspekten.

[wilhelm.huck@hsp.law](mailto:wilhelm.huck@hsp.law)

wurde, dann würden ein Rückgang der Ordinationstätigkeit und damit einhergehende geänderte Öffnungszeiten wohl keine Kündigung rechtfertigen. Geänderte Öffnungszeiten einer Arztpraxis und ein Rückgang der Ordinationstätigkeit - sofern eine solche allerdings nach wie vor überhaupt vorliegt - ändern an der regelmäßigen Nutzung nichts.

## Auf den Einzelfall achten

Eine in diesem Zusammenhang jüngere Entscheidung des Obersten Gerichtshofes erging zur Nutzung von Büroräumlichkeiten, wonach eine regelmäßige Verwendung zu Geschäftszwecken nur dann vorliegt, wenn sie während eines beachtlichen Zeitraums pro Jahr bzw. während mehrerer Tage pro Woche erfolgt. Die in der gegenständlichen Entscheidung behandelte Benützungsfrequenz kann aber so wohl nicht für eine ärztliche Ordination

gelten. Klar auf der Hand liegt, dass eine nebenberuflich betriebene Ordination im Regelfall nie eine vergleichbare Auslastung wie ein Büro hat bzw. haben kann. Auch wenn tatsächlich nur mehr vier bis acht Patienten pro Monat behandelt werden, verhält es sich letztendlich so, dass die Verwendung des Mietobjekts auch in einem so geringen Ausmaß nach wie vor als geschäftliche Tätigkeit anzusehen sein wird. Letztendlich ist aufgrund der bloß nebenberuflichen Tätigkeit, auch trotz signifikanten Rückgangs der Ordinationstätigkeit und geänderter Öffnungszeiten der Ordination, das Fehlen einer regelmäßigen geschäftlichen Tätigkeit meines Erachtens zu verneinen.

Bei der Geltendmachung des Kündigungsgrundes wegen nicht regelmäßiger Verwendung der vermieteten Räumlichkeiten zu Geschäftszwecken ist sohin stets auf den Einzelfall Bedacht zu nehmen und es sind die tatsächlichen Gegebenheiten genauestens zu prüfen, um entsprechend der Rechtslage vorgehen zu können.