

TE OGH 2022/6/30 9Ob31/22g

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 30.06.2022

Kopf

Der Oberste Gerichtshof hat als Revisionsgericht durch die Senatspräsidentin des Obersten Gerichtshofs Dr. Fichtenau als Vorsitzende sowie die Hofrätin und die Hofräte des Obersten Gerichtshofs Mag. Ziegelbauer, Hon.-Prof. Dr. Dehn, Dr. Hargassner und Dr. Thunhart in der Rechtssache der klagenden Partei *, vertreten durch Dr. Erich Kafka, Dr. Manfred Palkovits, Rechtsanwälte in Wien, gegen die beklagte Partei *, vertreten durch Dr. Michael Brunner, Rechtsanwalt in Wien, wegen 16.632 EUR sA und Räumung (Streitwert: 66.528 EUR), über die Revision der klagenden Partei gegen das Urteil des Landesgerichts für Zivilrechtssachen Wien vom 12. Jänner 2022, GZ 39 R 226/21f-18, mit dem der Berufung der klagenden Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichts Donaustadt vom 9. August 2021, GZ 8 C 14/21d-13, teilweise Folge gegeben wurde, in nichtöffentlicher Sitzung den

Beschluss

gefasst:

Spruch

Der Revision der klagenden Partei wird Folge gegeben.

Die Entscheidungen der Vorinstanzen werden mit Ausnahme der in Rechtskraft erwachsenen teilweisen Abweisung des Klagebegehrens (369,60 EUR) aufgehoben.

Die Rechtssache wird in diesem Umfang an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung zurückverwiesen.

Die Kosten des Rechtsmittelverfahrens bilden weitere Verfahrenskosten.

Text

Begründung:

[1] Der Kläger ist Bestandgeber, der Beklagte Bestandnehmer einer Geschäftsräumlichkeit in Wien. Die Beklagte betreibt in dem Bestandsobjekt ein Gastronomielokal.

[2] Nach § 7 Abs 1 COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung idF BGBl II 463/2020 war ab 3. 11. 2020 („Zweiter Lockdown“) das Betreten und Befahren von Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Abweichend von Abs 1 erklärte § 7 Abs 7 dieser Verordnung die Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06:00 und 20:00 Uhr für zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird. § 7 Abs 1 galt nach § 7 Abs 8 der Verordnung nicht für Lieferservices. [2] Nach Paragraph 7, Absatz eins, COVID-19-Schutzmaßnahmenverordnung in der Fassung Bundesgesetzblatt Teil 2, 463 aus 2020, war ab 3. 11. 2020 („Zweiter Lockdown“) das Betreten und Befahren von

Betriebsstätten sämtlicher Betriebsarten der Gastgewerbe zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen des Gastgewerbes untersagt. Abweichend von Absatz eins, erklärte Paragraph 7, Absatz 7, dieser Verordnung die Abholung von Speisen und Getränken zwischen 06:00 und 20:00 Uhr für zulässig, sofern diese nicht vor Ort konsumiert werden und gegenüber Personen, die nicht im gemeinsamen Haushalt leben, ein Abstand von mindestens einem Meter eingehalten sowie eine den Mund- und Nasenbereich abdeckende und eng anliegende mechanische Schutzvorrichtung getragen wird. Paragraph 7, Absatz eins, galt nach Paragraph 7, Absatz 8, der Verordnung nicht für Lieferservices.

[3] Der Kläger begehrt die Zahlung des ausständigen Zinses für den Zeitraum November 2020 bis Jänner 2021 von insgesamt 16.632 EUR sA und die Übergabe des geräumten Bestandobjekts; hilfsweise Rechnungslegung in Bezug auf die Umsätze der Jahre 2019 und 2020 und die Offenlegung sämtlicher Anträge auf Gewährung öffentlicher und versicherungsvertraglicher Zuschüsse und Hilfen samt bereits erhaltener Zahlungen für März 2020 sowie November 2020 bis Jänner 2021 von der öffentlichen Hand aus dem Titel des Härtefallfonds, des Fixkostenzuschusses und des Umsatzersatzes oder aus einem Versicherungsvertrag sowie Zahlung und Räumung wie im Hauptbegehren. Eine (gänzliche) Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts sei trotz des behördlichen Betretungsverbots für sämtliche gastronomische Betriebsstätten nicht gegeben gewesen. Das Abholen und auch das Ausliefern von Speisen und Getränken sei ab dem 3. 11. 2020 erlaubt gewesen. Sollte der Beklagte wegen eines Finanzstrafverfahrens keine Unterstützungsleistungen bezogen haben, dürfe das nicht zu Lasten des Klägers gehen.

[4] Der Beklagte bestritt, verwies auf die fehlende Benützbarkeit des Lokals und beantragte Klagsabweisung. Der Betrieb eines Take-away bzw ein Lieferservice seien nicht Geschäftsgegenstand einer Gastwirtschaft bzw eines Restaurants. Ein Lieferservice sei von ihm vor der Betriebssperre nicht angeboten worden. Am Betriebsstandort bestehe auch keine Nachfrage dafür. Förderungen und Zahlungen durch den Staat habe er nicht erhalten. Hilfsweise wandte der Beklagte 50 % des im März 2020 (erster Lockdown) bezahlten Zinses compensando ein.

[5] Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts ab. Die Betriebsschließung sei Folge eines außerordentlichen Zufalls iSd § 1104 ABGB gewesen, die nicht der Sphäre des Bestandnehmers zuzurechnen sei. Der bedungene Gebrauch der Bewirtung von Gästen an Ort und Stelle sei dadurch verwehrt worden. Es bestehe keine Verpflichtung, den Betrieb auf einen Abhol- und Zustellservice umzustellen. Eine Anrechnungsverpflichtung bezüglich allfälliger Zahlungen aus Mitteln der öffentlichen Hand bestehe nicht. [5] Das Erstgericht wies das Klagebegehren wegen Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts ab. Die Betriebsschließung sei Folge eines außerordentlichen Zufalls iSd Paragraph 1104, ABGB gewesen, die nicht der Sphäre des Bestandnehmers zuzurechnen sei. Der bedungene Gebrauch der Bewirtung von Gästen an Ort und Stelle sei dadurch verwehrt worden. Es bestehe keine Verpflichtung, den Betrieb auf einen Abhol- und Zustellservice umzustellen. Eine Anrechnungsverpflichtung bezüglich allfälliger Zahlungen aus Mitteln der öffentlichen Hand bestehe nicht.

[6] Das Berufungsgericht gab der Berufung des Klägers teilweise Folge, sprach aus, dass die Klagsforderung im Ausmaß von 369,60 EUR (Zins für 1. und 2. 11. 2020) sowie die Gegenforderung in diesem Ausmaß berechtigt seien und bestätigte im Übrigen die Klagsabweisung. Beurteilungsmaßstab der Brauchbarkeit sei die bisher im Objekt zulässig ausgeübte Tätigkeit. Auf eine mögliche erlaubte andere Tätigkeit müsse sich der Mieter in der Frage der Zinsbefreiung wegen Unbrauchbarkeit nicht verweisen lassen. Umsatzentgangsförderungen seien nicht zu berücksichtigen.

[7] Die ordentliche Revision sei zulässig, weil zur Frage der Brauchbarkeit von Geschäftsräumen, die zum Betrieb eines Gastronomielokals in Bestand gegeben seien, in Zeiträumen behördlich verhängter Betretungsverbote, in denen ein vom Bestandnehmer bislang nicht betriebener Abhol- und Lieferservice behördlich zulässig gewesen sei, noch keine höchstgerichtliche Rechtsprechung vorliege.

[8] In seiner dagegen gerichteten Revision beantragt der Kläger die Abänderung des Berufungsurteils im Sinn einer Klagsstattgebung; hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

[9] Der Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen, in eventu ihr keine Folge zu geben.

[10] Die Revision ist zulässig und im Sinne ihres Aufhebungsantrags auchberechtigt.

Rechtliche Beurteilung

[1 1] 1. In der Rechtsprechung wurde bereits klargestellt, dass die COVID-19-Pandemie als „Seuche“ iSd§ 1104

ABGB zu werten ist und aufgrund dieser Pandemie durch Gesetz oder Verordnung angeordnete Betretungsverbote für Geschäftsräume in Bestandobjekten grundsätzlich zu deren Unbenutzbarkeit führen (RS0133812). [11] 1. In der Rechtsprechung wurde bereits klargestellt, dass die COVID-19-Pandemie als „Seuche“ iSd Paragraph 1104, ABGB zu werten ist und aufgrund dieser Pandemie durch Gesetz oder Verordnung angeordnete Betretungsverbote für Geschäftsräume in Bestandobjekten grundsätzlich zu deren Unbenutzbarkeit führen (RS0133812).

[1 2] 2. Zur Frage, ob ein Bestandobjekt mit dem Verwendungszweck Gastwirtschaft zumindest teilweise brauchbar war, weil der Bestandnehmer während des „Zweiten Lockdowns“ einen Abhol- und/oder Zustellservice hätte betreiben können, hat der Oberste Gerichtshof vor kurzem in der Entscheidung 8 Ob 131/21d zur Miete eines Gastronomielokals wie folgt Stellung genommen:

„2.1 Die Frage, ob (teilweise) Unbenützbarkeit des Bestandgegenstands vorliegt, ist nach dem Vertragszweck zu beurteilen. Die in §§ 1104, 1105 und 1107 ABGB angesprochene Unbrauchbarkeit entspricht daher der (teilweisen) Unbrauchbarkeit im Sinn des § 1096 ABGB (Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 §§ 1104–1108 Rz 2). Nach ständiger Rechtsprechung muss die Bestandsache eine Verwendung zulassen, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt. Mangels anderer Vereinbarungen ist eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit geschuldet (RS0021054; RS0020926). Für die Beurteilung ist daher in erster Linie die (ausdrückliche) Parteienvereinbarung bzw der dem Vertrag zugrunde gelegte Geschäftszweck maßgeblich (RS0021044; 3 Ob 185/15z; vgl Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1096 Rz 15; Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1096 Rz 2). Dabei kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an (RS0020926 [insb T3]).“

2.1 Die Frage, ob (teilweise) Unbenützbarkeit des Bestandgegenstands vorliegt, ist nach dem Vertragszweck zu beurteilen. Die in Paragraphen 1104, 1105 und 1107 ABGB angesprochene Unbrauchbarkeit entspricht daher der (teilweisen) Unbrauchbarkeit im Sinn des Paragraph 1096, ABGB (Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraphen 1104 –, 1108, Rz 2). Nach ständiger Rechtsprechung muss die Bestandsache eine Verwendung zulassen, wie sie gewöhnlich nach dem Vertragszweck erforderlich ist und nach der Verkehrssitte erfolgt. Mangels anderer Vereinbarungen ist eine mittlere (durchschnittliche) Brauchbarkeit geschuldet (RS0021054; RS0020926). Für die Beurteilung ist daher in erster Linie die (ausdrückliche) Parteienvereinbarung bzw der dem Vertrag zugrunde gelegte Geschäftszweck maßgeblich (RS0021044; 3 Ob 185/15z; vergleiche Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 1096, Rz 15; Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 1096, Rz 2). Dabei kommt es stets auf die Umstände des Einzelfalls an (RS0020926 [insb T3]).

2.2 ... Ist der bedungene Gebrauch des Bestandobjekts durch Kundenverkehr gekennzeichnet, so führt ein Betretungsverbot aus Anlass der COVID-19-Pandemie zur gänzlichen Unbenutzbarkeit des Bestandobjekts im Sinn des § 1104 ABGB (vgl Lovrek, COVID-19: Auswirkungen auf Bestandverträge, ZIK 2020/60, 3.2). Ist die vertragsgemäße charakteristische Nutzung hingegen nur eingeschränkt, so kommt es gemäß § 1105 ABGB zu einer Mietzinsminderung im Umfang der Gebrauchsbeeinträchtigung nach der relativen Berechnungsmethode (Lovrek in Rummel/Lukas4 § 1096 ABGB Rz 111; Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1096 Rz 31 und § 1105 Rz 1)

2.2 ... Ist der bedungene Gebrauch des Bestandobjekts durch Kundenverkehr gekennzeichnet, so führt ein Betretungsverbot aus Anlass der COVID-19-Pandemie zur gänzlichen Unbenutzbarkeit des Bestandobjekts im Sinn des Paragraph 1104, ABGB vergleiche Lovrek, COVID-19: Auswirkungen auf Bestandverträge, ZIK 2020/60, 3.2). Ist die vertragsgemäße charakteristische Nutzung hingegen nur eingeschränkt, so kommt es gemäß Paragraph 1105, ABGB zu einer Mietzinsminderung im Umfang der Gebrauchsbeeinträchtigung nach der relativen Berechnungsmethode (Lovrek in Rummel/Lukas4 Paragraph 1096, ABGB Rz 111; Riss in Klete?ka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 1096, Rz 31 und Paragraph 1105, Rz 1).

2.3 ... Unter die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe fällt auch die Lieferung und damit der Verkauf von angerichteten kalten Platten, kalten oder warmen Buffets sowie sonstigen warmen Speisen und Menüs ohne Nebenleistungen (vgl VwGH 10. 9. 1991, ZI 91/04/0060). § 111 Abs 4 Z 4 lit a GewO berechtigt den Gastwirt insbesondere dazu, alles, was er den Gästen im Betrieb verabreicht, zB auch Torten und Mehlspeisen (auch im Ganzen), über die Gasse zu verkaufen (Gruber/Paliegge-Barfuß, GewO? § 111 Anm 70). Nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise deckt der Geschäftszweck 'Gastwirtschaft' sämtliche Tätigkeiten, zu denen ein Gastgewerbetreibender nach der GewO berechtigt ist, also auch das Anbieten eines Take-away und die Lieferung von Speisen und Getränken.“

2.3 ... Unter die Gewerbeberechtigung für das Gastgewerbe fällt auch die Lieferung und damit der Verkauf von angerichteten kalten Platten, kalten oder warmen Buffets sowie sonstigen warmen Speisen und Menüs ohne Nebenleistungen vergleiche VwGH 10. 9. 1991, ZI 91/04/0060). Paragraph 111, Absatz 4, Ziffer 4, Litera a, GewO berechtigt den Gastwirt insbesondere dazu, alles, was er den Gästen im Betrieb verabreicht, zB auch Torten und

Mehlspeisen (auch im Ganzen), über die Gasse zu verkaufen (Gruber/Palieg-Barfuß, GewO? Paragraph 111, Anmerkung 70,). Nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise deckt der Geschäftszweck 'Gastwirtschaft' sämtliche Tätigkeiten, zu denen ein Gastgewerbetreibender nach der GewO berechtigt ist, also auch das Anbieten eines Take-away und die Lieferung von Speisen und Getränken.“

[13] Zur Frage, ob bereits die abstrakte Nutzungsmöglichkeit zu einer zumindest teilweisen Brauchbarkeit des Bestandsobjekts und damit zu einer bloß anteiligen Mietzinsminderung führt, legte der Oberste Gerichtshof sodann die unterschiedlichen Standpunkte der Literatur dazu dar und schloss sich im Ergebnis der Ansicht von Pesek (Ausgewählte Fragen zu den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den Mietzins bei Geschäftsraummieten, wobl 2021, 125 [137 ff]) an, nach der – zusammengefasst – objektiv betrachtet ein Restaurant als Mietobjekt durch das öffentlich-rechtliche Verbot einer Konsumation in den Betriebsräumlichkeiten zwar weitgehend, aber durch die zugleich öffentlich-rechtlich bestehende Erlaubnis des Anbietens eines Liefer- oder Abholservices noch nicht vollkommen unbrauchbar sei. Es komme nicht darauf an, ob der Mieter von dieser objektiv bestehenden Möglichkeit auch subjektiv tatsächlich Gebrauch mache. Der Bestandnehmer habe es in der Hand, beim Betrieb seines Unternehmens auf geänderte Umstände aus der neutralen Sphäre zu reagieren, indem er sein Geschäftsmodell anpassen könne. Aus dem Prinzip der Gefahrenbeherrschung folge, dass im Zweifel der Geschäftslokalmieter das (Mietzins-)Risiko trage, wenn er zwar einen Liefer- oder Abholservice anbieten dürfe, aber von dieser Vertriebsmöglichkeit keinen Gebrauch machen möchte. Unterlasse er das Anbieten eines derartigen Vertriebsmodells, obwohl es ihm rechtlich gestattet sei, dann sei dies also seiner Sphäre iSd § 1107 ABGB zuzurechnen, weil die Betriebsgestaltung und -ausübung allein ihm obliege. [13] Zur Frage, ob bereits die abstrakte Nutzungsmöglichkeit zu einer zumindest teilweisen Brauchbarkeit des Bestandsobjekts und damit zu einer bloß anteiligen Mietzinsminderung führt, legte der Oberste Gerichtshof sodann die unterschiedlichen Standpunkte der Literatur dazu dar und schloss sich im Ergebnis der Ansicht von Pesek (Ausgewählte Fragen zu den Auswirkungen der COVID-19-Pandemie auf den Mietzins bei Geschäftsraummieten, wobl 2021, 125 [137 ff]) an, nach der – zusammengefasst – objektiv betrachtet ein Restaurant als Mietobjekt durch das öffentlich-rechtliche Verbot einer Konsumation in den Betriebsräumlichkeiten zwar weitgehend, aber durch die zugleich öffentlich-rechtlich bestehende Erlaubnis des Anbietens eines Liefer- oder Abholservices noch nicht vollkommen unbrauchbar sei. Es komme nicht darauf an, ob der Mieter von dieser objektiv bestehenden Möglichkeit auch subjektiv tatsächlich Gebrauch mache. Der Bestandnehmer habe es in der Hand, beim Betrieb seines Unternehmens auf geänderte Umstände aus der neutralen Sphäre zu reagieren, indem er sein Geschäftsmodell anpassen könne. Aus dem Prinzip der Gefahrenbeherrschung folge, dass im Zweifel der Geschäftslokalmieter das (Mietzins-)Risiko trage, wenn er zwar einen Liefer- oder Abholservice anbieten dürfe, aber von dieser Vertriebsmöglichkeit keinen Gebrauch machen möchte. Unterlasse er das Anbieten eines derartigen Vertriebsmodells, obwohl es ihm rechtlich gestattet sei, dann sei dies also seiner Sphäre iSd Paragraph 1107, ABGB zuzurechnen, weil die Betriebsgestaltung und -ausübung allein ihm obliege.

[14] Unter weiterer Berücksichtigung der Ansicht von von P. Bydlinski (Der Einfluss der COVID-19-Pandemie auf die Geschäftsraummiete, ÖJZ 2021, 1065 [1074]) kam die Entscheidung 8 Ob 131/21d, Rz 35 f, zum Ergebnis, „dass die Unbrauchbarkeit bzw Unbenützbarkeit des Bestandsobjekts – ausgehend vom vereinbarten Geschäftszweck – anhand eines objektiven Maßstabs zu beurteilen ist. Daraus folgt, dass die hier objektiv bestehende Möglichkeit der Beklagten, ein Liefer- oder Abholservice anzubieten, eine zumindest teilweise Brauchbarkeit des Geschäftslokals begründet. Gleichwohl steht dem Mieter der Einwand offen, dass die Etablierung eines bislang nicht betriebenen Liefer- oder Abholservices nicht (sofort) zumutbar gewesen wäre. Unzumutbarkeit wird jedenfalls dann vorliegen, wenn – etwa aufgrund des fehlenden Kundenkreises – ein nachhaltiges Verlustgeschäft zu erwarten gewesen wäre.

Die Beweispflicht für die mangelnde Brauchbarkeit des Bestandsobjekts trifft den Bestandnehmer RS0021416 [T2]). Daher muss auch der Bestandnehmer behaupten und beweisen, dass die Möglichkeit des Anbietens eines Liefer- und Abholservices im konkreten Fall gar keinen verbleibenden Gebrauchsnutzen gebracht hat.“

[1 5] 3. Für den Fall, dass zwischen den Streitteilen des vorliegenden Verfahrens ein Mietverhältnis über das Bestandsobjekt begründet wurde, könnte hier nichts anderes gelten. Es käme auch hier nur darauf an, ob dem Beklagten der Betrieb eines Abhol- und Lieferservices nicht (sofort) zumutbar gewesen wäre. Der Beklagte hat auch entsprechendes Vorbringen dazu erstattet, indem er geltend gemacht hat, dass es am Standort des Betriebes keine Nachfrage für einen Abhol-/Lieferservice gebe. Dazu fehlen derzeit entsprechende Feststellungen.

[1 6] 4. Grundlegend ist überdies zu beachten, dass§ 1105 ABGB bei beschränkter Brauchbarkeit von

Bestandobjekten zwischen Miet- und Pachtverträgen differenziert. Nach § 1105 S 1 ABGB wird dem Mieter, der trotz eines solchen Zufalls (§ 1104 ABGB) einen beschränkten Gebrauch des Mietstücks behält, auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Nach § 2 leg cit gebührt dem Pächter „ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelte“. Ist ein Bestandnehmer als Pächter zu qualifizieren, findet eine Pachtzinsminderung nach dieser – auch auf die Unternehmenspacht angewandten (RS0024906) – gesetzlichen Anordnung daher nur unter den genannten Voraussetzungen (nur auf ein Jahr bestehendes Pachtverhältnis; Verlust von mehr als der Hälfte des gewöhnlichen Ertrags) statt. [16] 4. Grundlegend ist überdies zu beachten, dass Paragraph 1105, ABGB bei beschränkter Brauchbarkeit von Bestandobjekten zwischen Miet- und Pachtverträgen differenziert. Nach Paragraph 1105, S 1 ABGB wird dem Mieter, der trotz eines solchen Zufalls (Paragraph 1104, ABGB) einen beschränkten Gebrauch des Mietstücks behält, auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen. Nach § 2 leg cit gebührt dem Pächter „ein Erlaß an dem Pachtzinse, wenn durch außerordentliche Zufälle die Nutzungen des nur auf ein Jahr gepachteten Gutes um mehr als die Hälfte des gewöhnlichen Ertrages gefallen sind. Der Verpächter ist so viel zu erlassen schuldig, als durch diesen Abfall an dem Pachtzinse mangelte“. Ist ein Bestandnehmer als Pächter zu qualifizieren, findet eine Pachtzinsminderung nach dieser – auch auf die Unternehmenspacht angewandten (RS0024906) – gesetzlichen Anordnung daher nur unter den genannten Voraussetzungen (nur auf ein Jahr bestehendes Pachtverhältnis; Verlust von mehr als der Hälfte des gewöhnlichen Ertrags) statt.

[17] Darauf, dass die sachliche Rechtfertigung von § 2 und 3 leg cit aus Anlass der Pandemie Gegenstand einer breiten literarischen Kontroverse und eines vor dem Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens (G 279/2021) wurde, ist im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht Bedacht zu nehmen, weil nach dem Vorbringen der Streitparteien nicht erkennbar ist, ob hier ein Miet- oder ein Pachtverhältnis vorliegt (in den Schriftsätzen beider Parteien wurden – ebenso wie in den Parteiaussagen – beide Begriffe verwendet; eine Vertragsurkunde liegt nicht vor) und keine bezug habenden Feststellungen getroffen wurden. [17] Darauf, dass die sachliche Rechtfertigung von § 2 und 3 leg cit aus Anlass der Pandemie Gegenstand einer breiten literarischen Kontroverse und eines vor dem Verfassungsgerichtshof anhängigen Gesetzesprüfungsverfahrens (G 279 aus 2021,) wurde, ist im gegenwärtigen Verfahrensstadium nicht Bedacht zu nehmen, weil nach dem Vorbringen der Streitparteien nicht erkennbar ist, ob hier ein Miet- oder ein Pachtverhältnis vorliegt (in den Schriftsätzen beider Parteien wurden – ebenso wie in den Parteiaussagen – beide Begriffe verwendet; eine Vertragsurkunde liegt nicht vor) und keine bezug habenden Feststellungen getroffen wurden.

[18] 5. Damit erweist sich aber in jedem Fall eine Verfahrensergänzung als erforderlich. Zweckmäßigerweise wäre zunächst die Frage der Unzumutbarkeit der Einrichtung eines Abhol- und Lieferservices durch den Beklagten zu prüfen. Führt die Prüfung zum Ergebnis einer teilweisen Nutzbarkeit des Bestandobjekts im dargelegten Sinn, wird die Frage der Anwendbarkeit von § 1105 S 1 (Miete) oder § 2 (Pacht) ABGB zu erörtern sein. Im Ergebnis ist die Rechtssache daher an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang zurückzuverweisen. [18] 5. Damit erweist sich aber in jedem Fall eine Verfahrensergänzung als erforderlich. Zweckmäßigerweise wäre zunächst die Frage der Unzumutbarkeit der Einrichtung eines Abhol- und Lieferservices durch den Beklagten zu prüfen. Führt die Prüfung zum Ergebnis einer teilweisen Nutzbarkeit des Bestandobjekts im dargelegten Sinn, wird die Frage der Anwendbarkeit von Paragraph 1105, S 1 (Miete) oder § 2 (Pacht) ABGB zu erörtern sein. Im Ergebnis ist die Rechtssache daher an das Erstgericht zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung in dem aus dem Spruch ersichtlichen Umfang zurückzuverweisen.

[19] 6. Fragen einer staatlichen Förderungsleistung können hier dahingestellt bleiben: Zum Fixkostenzuschuss (I) wurde bereits ausgeführt, dass es sich dabei nicht um eine Zuwendung handelt, die dazu gedacht ist, den gesetzlichen Mietzinsentfall der Geschäftsraumvermieter wettzumachen (s schon 3 Ob 184/21m Rz 33 ff, 5 Ob 192/21b Rz 32 ff, je mwN). Die allfällige Rückforderbarkeit finanzieller Maßnahmen iSd § 2 Abs 2 Z 7 ABBAG-G idF BGBl I 2021/228 ist gesetzlich geregelt (§ 3b Abs 5 ff leg cit). Ausführungen zu anderen Unterstützungsleistungen enthält die Revision nicht. [19] 6. Fragen einer staatlichen Förderungsleistung können hier dahingestellt bleiben: Zum Fixkostenzuschuss (römisch eins) wurde bereits ausgeführt, dass es sich dabei nicht um eine Zuwendung handelt, die dazu gedacht ist, den gesetzlichen Mietzinsentfall der Geschäftsraumvermieter wettzumachen (s schon 3 Ob 184/21m

Rz 33 ff, 5 Ob 192/21b Rz 32 ff, je mwN). Die allfällige Rückforderbarkeit finanzieller Maßnahmen iSd Paragraph 2, Absatz 2, Ziffer 7, ABBAG-G in der Fassung BGBl I 2021/228 ist gesetzlich geregelt (Paragraph 3 b, Absatz 5, ff leg cit). Ausführungen zu anderen Unterstützungsleistungen enthält die Revision nicht.

[20] 7. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf§ 52 ZPO. [20] 7. Der Kostenvorbehalt gründet sich auf Paragraph 52, ZPO.

Schlagworte

Gastronomielokal, Gastwirtschaft 2

Textnummer

E135548

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:OGH0002:2022:0090OB00031.22G.0630.000

Im RIS seit

27.07.2022

Zuletzt aktualisiert am

14.02.2024

Quelle: Oberster Gerichtshof (und OLG, LG, BG) OGH, <http://www.ogh.gv.at>

© 2026 JUSLINE

JUSLINE® ist eine Marke der ADVOKAT Unternehmensberatung Greiter & Greiter GmbH.

www.jusline.at