

TE OGH 2021/2/17 39R27/21s

JUSLINE Entscheidung

🕒 Veröffentlicht am 17.02.2021

Kopf

Das Landesgericht für ZRS Wien hat als Berufungsgericht durch den Richter MMag. Höslinger als Vorsitzenden sowie die Richterinnen Mag. Vospernik und Mag. Chvosta-Schnöll in der Rechtssache der klagenden Partei *****, vertreten durch die Höhne, In der Maur & Partner Rechtsanwälte GmbH & Co KG in Wien, wider die beklagten Parteien 1.) ***** und 2.)*****, beide vertreten durch Mag. Beate Dinhopel, LL.M., Rechtsanwältin in Wien, wegen € 1.799,44 s.A. infolge Berufung der beklagten Partei gegen das Urteil des Bezirksgerichtes Josefstadt vom 17. November 2020, 17 C 269/20x - 13,

Spruch

I. gemäß §§ 471 Z 5 iVm§ 473 Abs 1 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung denrömisch eins. gemäß Paragraphen 471, Ziffer 5, in Verbindung mit Paragraph 473, Absatz eins, ZPO in nicht öffentlicher Sitzung den

B e s c h l u s s

gefasst:

Die Berufung wegen Nichtigkeit wird verworfen.

und

II. mangels Erforderlichkeit einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß§ 480 ZPO in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt: römisch zwei. mangels Erforderlichkeit einer mündlichen Berufungsverhandlung gemäß Paragraph 480, ZPO in nicht öffentlicher Sitzung zu Recht erkannt:

Der Berufung wird nicht Folge gegeben.

Die beklagte Partei ist schuldig, der klagenden Partei deren mit € 345,94 (darin enthalten € 57,66 USt) bestimmten Kosten des Berufungsverfahrens binnen 14 Tagen zu ersetzen.

Die ordentliche Revision ist jedenfalls unzulässig (§ 502 Abs 2 ZPO).Die ordentliche Revision ist jedenfalls unzulässig (Paragraph 502, Absatz 2, ZPO).

Text

E n t s c h e i d u n g s g r ü n d e:

Der Erstbeklagte ist Eigentümer von zwei Dritteln, der Zweitbeklagte von einem Drittel der Liegenschaft mit der Grundstücksadresse ***** in Wien. Der Kläger trat vor über 30 Jahren in den bestehenden Mietvertrag über das dort gelegene Geschäftslokal Tür 3-6, in dem eine Buchhandlung betrieben wurde und wird, ein. Die ebenerdige Verkaufsfläche ist ungefähr 100 m² groß, die Souterrainfläche etwa 200 m². Letztere wird zu Lagerzwecken genutzt und ist über eine enge Treppe erreichbar. Unmittelbar vor der Auslage des Geschäftslokales befindet sich eine Haltestelle der Straßenbahnlinie *****.

Aufgrund der behördlichen Maßnahmen im Zusammenhang mit der Bekämpfung der Covid-19-Pandemie war es den Kunden des Klägers in der Zeit vom 16. März 2020 bis 13. April 2020 untersagt, den Kundenbereich der im Mietobjekt betriebenen Buchhandlung zu betreten. Stammkunden in der nahen Umgebung wurden vom Kläger persönlich betreut, indem er telefonisch oder per E-mail bestellte Bücher kontaktfrei auslieferte. Der Kaufpreis wurde überwiesen. Dennoch konnte der Kläger in diesem Zeitraum lediglich zwischen 2 bis 5 % des Umsatzes zum Vergleichszeitraum erzielen.

Der Kläger bezahlte den Mietzins für März 2020 vollständig und pünktlich, ebenso auch den Mietzins für April 2020. Mit Schreiben vom 16. April 2020 an die zuständige Hausverwalterin verwies der Kläger darauf, dass er angesichts des behördlichen Betretungsverbotes seit 16. März 2020, welches „vorerst“ bis 13. April 2020 aufrecht bleiben soll, Anspruch auf Rückzahlung der Hälfte des bereits für März 2020 geleisteten Mietzinses habe. „Im Hinblick auf das gute Einvernehmen und den Umstand, dass noch offen ist, wie lange das Betretungsverbot tatsächlich bestehen wird, habe ich auch den Mietzins für April vorerst in voller Höhe bezahlt. Diese Zahlung erfolgt jedoch vorbehaltlich der Rückforderung auf Grund des oben dargestellten Mietzinsminderungsanspruches.“

Der Kläger suchte nicht um Fixkostenzuschuss an.

Der Kläger begehrt von den Beklagten die Rückzahlung von € 1.799,44,-- an zu viel bezahltem Mietzins für die Monate März und April 2020: Der ortsübliche Mietzins in der ***** Straße für die Branche des Buchhandels betrage aktuell € 13,90/m² für den Verkaufsraum und € 4,20/m² für das Lager. Hochgerechnet auf das 282 m² große Geschäftslokal entfielen somit 77 % des Gesamtmietzinses auf den Verkaufsraum und 23 % auf das Lager. In absoluten Zahlungen ausgedrückt betrage der vereinbarte Nettomietzins für den Verkaufsraum € 1.323,92 und für das Lager € 400,03. Hinzu kämen die nach Quadratmetern aufgeteilten Betriebskosten in Höhe von € 201,87 für den Verkaufsraum und € 445,03 für das Lager sowie die gesetzliche Umsatzsteuer in Höhe von 20 %. Insgesamt belaufe sich der Bruttomietzins für den Verkaufsraum daher auf € 1.831,44.

Das Mietobjekt sei für den Kläger ab dem 16.3.2020 bis zum 14.4.2020 aufgrund des Betretungsverbotes partiell unbrauchbar gewesen. Die Kunden des Klägers hätten den Verkaufsraum im Monat März 16 Tage und im Monat April 14 Tage nicht betreten dürfen. Der Mietzinsminderungsanspruch für März belaufe sich folglich auf € 945,26 und für April auf € 854,67.

Die beklagten Parteien bestritten das Klagebegehren zuletzt nur mehr dem Grunde nach. Das Lokal sei trotz des Betretungsverbotes keinesfalls unbrauchbar gewesen. Der Kläger habe eine Markise über die sehr breite Auslagenfront montiert, welche den an der Station der Straßenbahnlinie ***** wartenden Fahrgästen Schutz vor Regen oder Schatten biete. Die Leute verweilten und betrachteten die Auslagen und entschlossen sich während des Wartens zum Kauf. Auch wenn das Geschäftslokal nicht geöffnet gewesen sei, wäre es möglich und zumutbar gewesen, online oder über telefonische Bestellung und Versand die Bücher zu handeln.

Im Übrigen liege kein außerordentlicher Zufall im Sinne des § 1104 ABGB vor: Es seien nämlich die von der Republik Österreich erlassenen Gesetze und Verordnungen im Zusammenhang mit Covid-19 gewesen, die ein Kunden-Betretungsverbot für taxativ angeführte Geschäfte/Betriebe ausgesprochen hätte. Diese solcher Art betroffenen Lokale seien nicht durch das typische Elementarereignis des § 1104 ABGB unbrauchbar geworden, diese Maßnahmen seien nicht außerhalb der menschlichen Kontrolle gelegen, sondern seien bewusst erlassen worden. Die Gesetzgebung sei kein Katastrophenfall, der einen größeren Personenkreis auf eine Art treffe, die durch eine gesetzliche Regelung nicht entsprechend ausgeglichen werden könne. Im Übrigen liege kein außerordentlicher Zufall im Sinne des Paragraph 1104, ABGB vor: Es seien nämlich die von der Republik Österreich erlassenen Gesetze und Verordnungen im Zusammenhang mit Covid-19 gewesen, die ein Kunden-Betretungsverbot für taxativ angeführte Geschäfte/Betriebe ausgesprochen hätte. Diese solcher Art betroffenen Lokale seien nicht durch das typische Elementarereignis des Paragraph 1104, ABGB unbrauchbar geworden, diese Maßnahmen seien nicht außerhalb der menschlichen Kontrolle gelegen, sondern seien bewusst erlassen worden. Die Gesetzgebung sei kein Katastrophenfall, der einen größeren Personenkreis auf eine Art treffe, die durch eine gesetzliche Regelung nicht entsprechend ausgeglichen werden könne.

Am 14.7.2020 habe der Verfassungsgerichtshof entschieden, dass die "Aushebelung" des Epidemiegesetzes durch das Covid-10-Maßnahmengesetz verfassungskonform sei, weil das Betretungsverbot in ein umfangreiches Maßnahmen- und Rettungspaket eingebettet sei.

Ein außerordentlicher Zufall liege daher nicht vor, da gesetzlich normierte Entschädigungen Ausgleich böten. Der

Mieter habe nach dem VfGH-Erkenntnis einen Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung, womit der Anwendung der §§ 1104 und 1105 ABGB jede Grundlage fehle. Diesbezüglich verwiesen die beklagten Parteien auf den Fixkostenzuschuss und den Härtefallfonds. Das auf den Titel Miete zugeschossene Geld sei zweckgebunden und an den Vermieter gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben bis zur Höhe von dessen Mietzinsforderung abzuführen bzw. auf Rückforderungsansprüche des Mieters anzurechnen. Der Rechtsordnung sei nämlich immanent, dass diese Vorteile anzurechnen oder auszugleichen seien. Ein außerordentlicher Zufall liege daher nicht vor, da gesetzlich normierte Entschädigungen Ausgleich böten. Der Mieter habe nach dem VfGH-Erkenntnis einen Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung, womit der Anwendung der Paragraphen 1104 und 1105 ABGB jede Grundlage fehle. Diesbezüglich verwiesen die beklagten Parteien auf den Fixkostenzuschuss und den Härtefallfonds. Das auf den Titel Miete zugeschossene Geld sei zweckgebunden und an den Vermieter gemäß den Grundsätzen von Treu und Glauben bis zur Höhe von dessen Mietzinsforderung abzuführen bzw. auf Rückforderungsansprüche des Mieters anzurechnen. Der Rechtsordnung sei nämlich immanent, dass diese Vorteile anzurechnen oder auszugleichen seien.

Der Kläger habe Anspruch auf Ersatz von 75 % der Geschäftsraummieten für drei Monate durch die COFAG, die restlichen 25 % seien durch Zahlungen aus dem Notfallsfonds unter dem Titel des Unternehmerlohns und den Zahlungen aus dem Härtefonds zumutbar anzurechnen. Zudem stünden ihm Förderungen der Mitarbeiter durch Kurzarbeit etc. zur Verfügung. Der Mieter erhalte, wovon der Vermieter nur träumen könne. Im Übrigen habe die Sperre 24 Tage betroffen. Ein Unternehmer, der sich den Mietzins für 24 Tage nicht leisten könne, sei wohl ein "maroder Unternehmer"; ein solcher wäre demgemäß auch nicht förderungswürdig. Der umsichtige Unternehmer bilde Rückstellungen für Fixkosten. Die Geltendmachung der Mietzinsminderung und Invokierung von Gefahrtragsregeln nach den §§ 1104 und 1105 ABGB sei in Anbetracht der konkreten Situation rechtsmissbräuchlich. Der Kläger habe Anspruch auf Ersatz von 75 % der Geschäftsraummieten für drei Monate durch die COFAG, die restlichen 25 % seien durch Zahlungen aus dem Notfallsfonds unter dem Titel des Unternehmerlohns und den Zahlungen aus dem Härtefonds zumutbar anzurechnen. Zudem stünden ihm Förderungen der Mitarbeiter durch Kurzarbeit etc. zur Verfügung. Der Mieter erhalte, wovon der Vermieter nur träumen könne. Im Übrigen habe die Sperre 24 Tage betroffen. Ein Unternehmer, der sich den Mietzins für 24 Tage nicht leisten könne, sei wohl ein "maroder Unternehmer"; ein solcher wäre demgemäß auch nicht förderungswürdig. Der umsichtige Unternehmer bilde Rückstellungen für Fixkosten. Die Geltendmachung der Mietzinsminderung und Invokierung von Gefahrtragsregeln nach den Paragraphen 1104 und 1105 ABGB sei in Anbetracht der konkreten Situation rechtsmissbräuchlich.

Mit dem angefochtenen Urteil gab das Erstgericht dem Klagebegehren Folge und verhielt die beklagten Parteien zum Kostenersatz. Den vom Berufungsgericht wiedergegebenen Sachverhalt beurteilte es in rechtlicher Hinsicht wie folgt:

Auf Grund der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 (BGBl. 96/2020) sei ab dem 16. März 2020 unter anderem das Betreten des Kundenbereiches von Handelsgeschäften untersagt gewesen. Am 14. April 2020 sei die Novelle der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 (BGBl. 151/2020) in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt sei es Kunden von Handelsgeschäften unter Einhaltung strenger Vorschriften, etwa dem Tragen eines Mund- und Nasen-Schutzes und der Beachtung eines Mindestabstandes von einem Meter, wieder gestattet gewesen, Betriebsstätten zu betreten. Auf Grund der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 (Bundesgesetzblatt 96 aus 2020,) sei ab dem 16. März 2020 unter anderem das Betreten des Kundenbereiches von Handelsgeschäften untersagt gewesen. Am 14. April 2020 sei die Novelle der Verordnung betreffend vorläufige Maßnahmen zur Verhinderung der Verbreitung von Covid-19 (Bundesgesetzblatt 151 aus 2020,) in Kraft getreten. Ab diesem Zeitpunkt sei es Kunden von Handelsgeschäften unter Einhaltung strenger Vorschriften, etwa dem Tragen eines Mund- und Nasen-Schutzes und der Beachtung eines Mindestabstandes von einem Meter, wieder gestattet gewesen, Betriebsstätten zu betreten.

Punkt 3.1. des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 2. Juni 2020 betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten (BGBl. II 225/2020) laute wie folgt: Punkt 3.1. des Anhangs zur Verordnung des Bundesministers für Finanzen vom 2. Juni 2020 betreffend Richtlinien über die Gewährung von Zuschüssen zur Deckung von Fixkosten (Bundesgesetzblatt Teil 2, 225 aus 2020,) laute wie folgt:

„Fixkostenzuschüsse nach diesen Richtlinien dürfen nur zu Gunsten von Unternehmen gewährt werden, bei denen nachstehende Voraussetzungen kumulativ erfüllt sind ...“, unter anderem in Punkt 3.1.6. die nachstehende: „das

Unternehmen hat zumutbare Maßnahmen gesetzt, um die durch den Fixkostenzuschuss zu deckenden Fixkosten zu reduzieren (Schadensminderungspflicht mittels ex-ante-Betrachtung).“

Geschäftsraummieter hätten daher zumutbare Maßnahmen zu setzen, um die durch den Fixkostenzuschuss zu deckenden Fixkosten zu reduzieren, das heiße insbesondere auch, dass die Geltendmachung gesetzlicher Mietzinsminderungsansprche gegenüber dem Vermieter Voraussetzung für den Erhalt des Fixkostenzuschusses sei. Da das Bestandobjekt im Zeitraum 16. März bis 14. April 2020 wegen „außerordentlicher Zufälle“ im Sinne der §§ 1104 und 1105 ABGB unbrauchbar gewesen sei, wobei zu außerordentlichen Zufällen auch Seuchen zählten, worunter auch Covid-19 einzureihen sein werde, stehe dem Kläger sohin von Gesetzes wegen ein Mietzinsminderungsanspruch zu, der der Höhe nach im gegenständlichen Fall unbestritten sei. Durch Nichtbeantragung des Fixkostenzuschusses habe der Kläger keine Schadensminderungspflicht gegenüber seinem Vermieter verletzen können, wohl aber hätte er seine Schadensminderungspflicht gegenüber dem Zuschussgeber verletzt, hätte er ohne Geltendmachung der Mietzinsminderung den Fixkostenzuschuss beantragt. Geschäftsraummieter hätten daher zumutbare Maßnahmen zu setzen, um die durch den Fixkostenzuschuss zu deckenden Fixkosten zu reduzieren, das heiße insbesondere auch, dass die Geltendmachung gesetzlicher Mietzinsminderungsansprche gegenüber dem Vermieter Voraussetzung für den Erhalt des Fixkostenzuschusses sei. Da das Bestandobjekt im Zeitraum 16. März bis 14. April 2020 wegen „außerordentlicher Zufälle“ im Sinne der Paragraphen 1104 und 1105 ABGB unbrauchbar gewesen sei, wobei zu außerordentlichen Zufällen auch Seuchen zählten, worunter auch Covid-19 einzureihen sein werde, stehe dem Kläger sohin von Gesetzes wegen ein Mietzinsminderungsanspruch zu, der der Höhe nach im gegenständlichen Fall unbestritten sei. Durch Nichtbeantragung des Fixkostenzuschusses habe der Kläger keine Schadensminderungspflicht gegenüber seinem Vermieter verletzen können, wohl aber hätte er seine Schadensminderungspflicht gegenüber dem Zuschussgeber verletzt, hätte er ohne Geltendmachung der Mietzinsminderung den Fixkostenzuschuss beantragt.

Eine Antragstellung nach dem Härtefallfonds sei erst seit 6. Juli 2020 für den vierten „Corona-Monat“ (von 16. Juni bis 15. Juli) möglich.

Da der Kläger die Miete für März noch vor der behördlichen Sperre des Lokals für Kunden bezahlt und die Miete für April 2020 unter Vorbehalt geleistet habe, stehe der Rückforderung des Mietzinses im Ausmaß der partiellen Unbrauchbarkeit des Bestandobjektes auch nicht etwa eine vorbehaltlose Zahlung in Kenntnis des Minderungsgrundes entgegen.

Gegen dieses Urteil wendet sich die Nichtigkeit, Mangelhaftigkeit des Verfahrens und unrichtige rechtliche Beurteilung unter Geltendmachung sekundärer Feststellungsmängel relevierende Berufung der beklagten Parteien mit dem Antrag, das angefochtene Urteil dahingehend abzuändern, dass das Klagebegehren abgewiesen werde, hilfsweise wird ein Aufhebungsantrag gestellt.

Die klagende Partei beantragt, der Berufung nicht Folge zu geben.

Rechtliche Beurteilung

Die Berufung ist nicht berechtigt.

Ad I.:Ad römisch eins.:

Eine Nichtigkeit des Urteils gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO verneinen die Berufungswerber darin zu erblicken, dass das Erstgericht lediglich "vermute", dass Covid-19 als Seuche einzureihen sein werde und dass das Bestandobjekt wegen "außerordentlicher Zufälle im Sinne der zitierten Gesetze unbrauchbar sei". Das Erstgericht gebrauche hier nur "verba legalia" und gebe keine konkreten Gründe an. Auch sei ein Beweisantrag ohne konkrete Begründung abgelehnt worden. Eine Nichtigkeit des Urteils gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO verneinen die Berufungswerber darin zu erblicken, dass das Erstgericht lediglich "vermute", dass Covid-19 als Seuche einzureihen sein werde und dass das Bestandobjekt wegen "außerordentlicher Zufälle im Sinne der zitierten Gesetze unbrauchbar sei". Das Erstgericht gebrauche hier nur "verba legalia" und gebe keine konkreten Gründe an. Auch sei ein Beweisantrag ohne konkrete Begründung abgelehnt worden.

Gemäß § 477 Abs 1 Z 9 ZPO ist das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben, wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, wenn das Urteil mit sich selbst im Widerspruch ist oder für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgericht angeordnete Berichtigung des Urteils nicht abgeholfen werden kann. Der Nichtigkeitsgrund der

mangelnden Begründung ist nur gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt. Der Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor, wenn eine verfehlte oder unvollständige Begründung vorliegt (Klauser/Kodek, JN-ZPO18 § 477 E 140 bis E 144). Gemäß Paragraph 477, Absatz eins, Ziffer 9, ZPO ist das angefochtene Urteil als nichtig aufzuheben, wenn die Fassung des Urteils so mangelhaft ist, dass dessen Überprüfung nicht mit Sicherheit vorgenommen werden kann, wenn das Urteil mit sich selbst im Widerspruch ist oder für die Entscheidung keine Gründe angegeben sind und diesen Mängeln durch eine vom Berufungsgericht angeordnete Berichtigung des Urteils nicht abgeholfen werden kann. Der Nichtigkeitsgrund der mangelnden Begründung ist nur gegeben, wenn die Entscheidung gar nicht oder so unzureichend begründet ist, dass sie sich nicht überprüfen lässt. Der Nichtigkeitsgrund liegt nicht vor, wenn eine verfehlte oder unvollständige Begründung vorliegt (Klauser/Kodek, JN-ZPO18 Paragraph 477, E 140 bis E 144).

Im vorliegenden Fall liegt entgegen der Ansicht der Berufungswerber auch keine Scheinbegründung vor, da das Erstgericht keineswegs bloß "allgemeine Wendungen" gebraucht hat: Erkennbar ging es davon aus, dass es sich bei Covid-19 um eine Seuche und damit um einen außerordentlichen Zufall im Sinne des § 1104 ABGB handelt. Dass diese Ansicht zutreffend ist, wird im Folgenden erörtert werden. Im vorliegenden Fall liegt entgegen der Ansicht der Berufungswerber auch keine Scheinbegründung vor, da das Erstgericht keineswegs bloß "allgemeine Wendungen" gebraucht hat: Erkennbar ging es davon aus, dass es sich bei Covid-19 um eine Seuche und damit um einen außerordentlichen Zufall im Sinne des Paragraph 1104, ABGB handelt. Dass diese Ansicht zutreffend ist, wird im Folgenden erörtert werden.

Die Nichtigkeitsberufung war daher zu verwerfen.

Ad II.: Ad römisch zwei.:

Im Hinblick auf den Streitwert muss auf die Mängelrüge nicht eingegangen werden (§ 501 Abs 1 ZPO). Im Hinblick auf den Streitwert muss auf die Mängelrüge nicht eingegangen werden (Paragraph 501, Absatz eins, ZPO).

In ihrer Rechtsrüge vertreten die Berufungswerber die Ansicht, die Stammfassung der §§ 1104 und 1105 ABGB stamme aus dem Jahr 1916, zu dieser Zeit habe der erste Weltkrieg geherrscht. Diese Gesetzesbestimmung sollte den Mieter von Mietzinszahlungen etwa bei feindlicher Besetzung oder allgemeiner Evakuierung befreien. Im Übrigen erfülle das Coronavirus das Kriterium "Seuche" nicht. Im Übrigen sei der Verkaufsraum davon nicht befallen, weil Covid-19 per se nicht zur teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts geführt habe. Es seien die von der Republik Österreich erlassenen Gesetze und Verordnungen gewesen, die ein Kunden-Betretungsverbot für taxativ angeführte Geschäfte/Betriebe ausgesprochen habe. Im Übrigen seien nicht alle Mieter gleichsam von der "Seuche" betroffen gewesen. Der Gesetzgeber sehe nur dann einen Grund für die Anwendung der §§ 1104 und 1105 ABGB, wenn das Mietobjekt von keinem Mieter benutzt werden hätte können, nicht nur von Mietern aus gewissen Branchen. In ihrer Rechtsrüge vertreten die Berufungswerber die Ansicht, die Stammfassung der Paragraphen 1104 und 1105 ABGB stamme aus dem Jahr 1916, zu dieser Zeit habe der erste Weltkrieg geherrscht. Diese Gesetzesbestimmung sollte den Mieter von Mietzinszahlungen etwa bei feindlicher Besetzung oder allgemeiner Evakuierung befreien. Im Übrigen erfülle das Coronavirus das Kriterium "Seuche" nicht. Im Übrigen sei der Verkaufsraum davon nicht befallen, weil Covid-19 per se nicht zur teilweisen Unbrauchbarkeit des Bestandobjekts geführt habe. Es seien die von der Republik Österreich erlassenen Gesetze und Verordnungen gewesen, die ein Kunden-Betretungsverbot für taxativ angeführte Geschäfte/Betriebe ausgesprochen habe. Im Übrigen seien nicht alle Mieter gleichsam von der "Seuche" betroffen gewesen. Der Gesetzgeber sehe nur dann einen Grund für die Anwendung der Paragraphen 1104 und 1105 ABGB, wenn das Mietobjekt von keinem Mieter benutzt werden hätte können, nicht nur von Mietern aus gewissen Branchen.

Im Übrigen lägen auch keine außerordentlichen Zufälle im Sinne des § 1104 ABGB vor, da es sich dabei um elementare Ereignisse handle, die von Menschen nicht beherrschbar seien, sodass für deren Folgen im Allgemeinen von niemandem Ersatz werden könne. Im vorliegenden Fall stünden nach dem Erkenntnis des VfGH vom 14.7.2020 (G 202/2020) den Mietern ein Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung zu. Ein außerordentlicher Zufall liege nicht vor, wenn gesetzlich normierte Entschädigungen Ausgleich böten. Da der Mieter nach dem VfGH-Erkenntnis Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung habe, fehle der Anwendung der §§ 1104 f ABGB jede Grundlage. Im Übrigen habe die Regierung in Anlehnung an das Epidemiegesetz und zur Abfederung der Einbußen diverse finanzielle Unterstützungen ins Leben gerufen, etwa den Notfallsfonds und den Härtefallfonds. Zumindest bis zur Höhe dieser staatlichen Zuschüsse liege ein außerordentlicher Zufall nicht vor. Im Übrigen lägen auch keine außerordentlichen

Zufälle im Sinne des Paragraph 1104, ABGB vor, da es sich dabei um elementare Ereignisse handle, die von Menschen nicht beherrschbar seien, sodass für deren Folgen im Allgemeinen von niemandem Ersatz werden könne. Im vorliegenden Fall stünden nach dem Erkenntnis des VfGH vom 14.7.2020 (G 202 aus 2020,) den Mietern ein Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung zu. Ein außerordentlicher Zufall liege nicht vor, wenn gesetzlich normierte Entschädigungen Ausgleich böten. Da der Mieter nach dem VfGH-Erkenntnis Anspruch auf gleichheitskonforme Entschädigung habe, fehle der Anwendung der Paragraphen 1104, f ABGB jede Grundlage. Im Übrigen habe die Regierung in Anlehnung an das Epidemiegesetz und zur Abfederung der Einbußen diverse finanzielle Unterstützungen ins Leben gerufen, etwa den Notfallsfonds und den Härtefallfonds. Zumindest bis zur Höhe dieser staatlichen Zuschüsse liege ein außerordentlicher Zufall nicht vor.

Zudem stellten die öffentlichen Körperschaften Covid-19-Kredithaftungen und andere regionale bzw. branchenspezifische Unterstützungen und Zuschüsse zur Verfügung, weiters stünden den Unternehmen Förderungen der Mitarbeiter durch Kurzarbeit zu. Der Unternehmensmieter habe demnach Anspruch auf Entschädigungs- und Unterstützungsleistungen, die der Gesetzgeber im Jahr 1916 zu Zeiten des Weltkriegs und eines nicht vorhandenen Sozialstaats nicht vor Augen gehabt habe.

Die Covid-19-Situation sei sowohl für den Geschäftsraumvermieter als auch für den Geschäftsraummieter nachteilig. Während die Verluste des Mieters durch die gesetzlichen Abfederungshilfen reduzierbar seien, habe der Vermieter jedoch keinen Anspruch, auch nicht aus den genannten Fonds, weil Vermietung und Verpachtung keine unternehmerische Tätigkeit sei, die unter die Förderkriterien falle. Das Schadenersatzrecht sehe allerdings eine Vorteilsanrechnung vor, das Bereicherungsrecht kenne den Nachteilsausgleich. Der Mieter habe sich daher bei Berufung auf die §§ 1104 f alles anrechnen zu lassen, was er aus staatlichen Unterstützungen, aber auch aus unternehmerischen Versicherungen wie z.B. Betriebsunterbrechungsversicherungen schöpfe oder verabsäume, legitim zu schöpfen. Die Covid-19-Situation sei sowohl für den Geschäftsraumvermieter als auch für den Geschäftsraummieter nachteilig. Während die Verluste des Mieters durch die gesetzlichen Abfederungshilfen reduzierbar seien, habe der Vermieter jedoch keinen Anspruch, auch nicht aus den genannten Fonds, weil Vermietung und Verpachtung keine unternehmerische Tätigkeit sei, die unter die Förderkriterien falle. Das Schadenersatzrecht sehe allerdings eine Vorteilsanrechnung vor, das Bereicherungsrecht kenne den Nachteilsausgleich. Der Mieter habe sich daher bei Berufung auf die Paragraphen 1104, f alles anrechnen zu lassen, was er aus staatlichen Unterstützungen, aber auch aus unternehmerischen Versicherungen wie z.B. Betriebsunterbrechungsversicherungen schöpfe oder verabsäume, legitim zu schöpfen.

Der Berufungssenat hat dazu Folgendes erwogen:

1. 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 gemäß § 1104 ABGB zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten. Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietstücks, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (§ 1105 1. Satz ABGB). Diese Bestimmung stammt - entgegen der Ansicht der Berufungswerber - nicht aus dem Jahr 1916, sondern entspricht - mit Ausnahme des durch die 3. Teilnovelle eingeführten Entfalls der Wiederherstellungspflicht - der Stammfassung des ABGB aus dem Jahre 1811 (vgl dazu etwa Flume/Laimer in immoZak 2/2020 28 sowie Kronthaler in RdW 2020, 320 FN 6 sowie Hochleitner in ÖJZ 2020, 534). 1. 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 gemäß Paragraph 1104, ABGB zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch ist auch kein Miet- oder Pachtzins zu entrichten. Behält der Mieter trotz eines solchen Zufalls einen beschränkten Gebrauch des Mietstücks, so wird ihm auch ein verhältnismäßiger Teil des Mietzinses erlassen (Paragraph 1105, 1. Satz ABGB). Diese Bestimmung stammt - entgegen der Ansicht der Berufungswerber - nicht aus dem Jahr 1916, sondern entspricht - mit Ausnahme des durch die 3. Teilnovelle eingeführten Entfalls der Wiederherstellungspflicht - der Stammfassung des ABGB aus dem Jahre 1811 vergleiche dazu etwa Flume/Laimer in immoZak 2 aus 2020, 28 sowie Kronthaler in RdW 2020, 320 FN 6 sowie Hochleitner in ÖJZ 2020, 534).

Nach der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl II Nr. 15/2020, ist das „neuartige Corona-Virus“ anzeigepflichtig. In Hinblick darauf, dass die WHO von einer Pandemie spricht, ist die Krankheit „Covid-19“ jedenfalls im Hinblick auf die

zu ihrer Bekämpfung erlassenen Gesetze und Verordnungen als Seuche im Sinne des § 1104 ABGB anzusehen (siehe etwa kurz und prägnant Rainer in immolex 2020, 101; ebenso Prader *ibid.*, 138-139; Prader/Gottardis in immolex 2020, 106; ebenso Kronthaler aaO 321; Tamerl in ZaK 2020, 108; Edelhauser in ÖJZ 2020, 344f; Ofner in ZfRV 2020, 109; Karauscek in immoaktuell 2020, 81; Ebhart *ibidem* 85; Rosifka in VbR 2020, 90; Hochleitner in ÖJZ 2020, 536f; Fadinger/Seeber in wobl 2020, 190; Laimer/Schickmair in Resch, Corona-HB1.04 Kap 11 Rz 7; Ehgartner/Weichbold in wbl 2020, 252; gegenteilig Broesigke/Ruf in immoaktuell 2020, 79). Diese Ansicht dürfte auch in der bisherigen erst- und zweitinstanzlichen Rechtsprechung herrschend sein (etwa BG Meidling 9 C 368/20b, dazu Die Presse vom 2. November 2020, 13, und Singer/Kessler in immolex 2020, 386ff; BG Meidling 9 C 361/20y, dazu Die Presse vom 14.12.2020, 16; zuletzt LGZ Wien 39 R 250/20h). Nach der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, Bundesgesetzblatt Teil 2, Nr. 15 aus 2020, ist das „neuartige Corona-Virus“ anzeigepflichtig. In Hinblick darauf, dass die WHO von einer Pandemie spricht, ist die Krankheit „Covid-19“ jedenfalls im Hinblick auf die zu ihrer Bekämpfung erlassenen Gesetze und Verordnungen als Seuche im Sinne des Paragraph 1104, ABGB anzusehen (siehe etwa kurz und prägnant Rainer in immolex 2020, 101; ebenso Prader *ibid.*, 138-139; Prader/Gottardis in immolex 2020, 106; ebenso Kronthaler aaO 321; Tamerl in ZaK 2020, 108; Edelhauser in ÖJZ 2020, 344f; Ofner in ZfRV 2020, 109; Karauscek in immoaktuell 2020, 81; Ebhart *ibidem* 85; Rosifka in VbR 2020, 90; Hochleitner in ÖJZ 2020, 536f; Fadinger/Seeber in wobl 2020, 190; Laimer/Schickmair in Resch, Corona-HB1.04 Kap 11 Rz 7; Ehgartner/Weichbold in wbl 2020, 252; gegenteilig Broesigke/Ruf in immoaktuell 2020, 79). Diese Ansicht dürfte auch in der bisherigen erst- und zweitinstanzlichen Rechtsprechung herrschend sein (etwa BG Meidling 9 C 368/20b, dazu Die Presse vom 2. November 2020, 13, und Singer/Kessler in immolex 2020, 386ff; BG Meidling 9 C 361/20y, dazu Die Presse vom 14.12.2020, 16; zuletzt LGZ Wien 39 R 250/20h).

2. Nach § 1 COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl 2020/12 und den darauf basierenden Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz war ab 16.3.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen untersagt, ausgenommen waren lediglich Bereiche der Grundversorgung, wie etwa der Lebensmittelhandel, öffentliche Apotheken oder Drogerien. Ab 14. April wurde die Maßnahme für kleinere Objekte - wie jenes des Klägers - gelockert, diese Geschäfte durften ab 14.4.2020 wieder betreten werden. 2. Nach Paragraph eins, COVID-19-Maßnahmengesetz BGBl 2020/12 und den darauf basierenden Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz war ab 16.3.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen untersagt, ausgenommen waren lediglich Bereiche der Grundversorgung, wie etwa der Lebensmittelhandel, öffentliche Apotheken oder Drogerien. Ab 14. April wurde die Maßnahme für kleinere Objekte - wie jenes des Klägers - gelockert, diese Geschäfte durften ab 14.4.2020 wieder betreten werden.

Den Berufungswerbern ist darin Recht zu geben, dass die Gebrauchsbeeinträchtigungen nicht unmittelbar aus der Pandemie selbst resultierten: Beseitigen oder beschränken die wegen der Pandemie ergriffenen legistischen Maßnahmen aber auch die Nutzungsmöglichkeit des Bestandobjekts, sind sie als Folge der Pandemie den §§ 1104 f ABGB zu unterstellen. Es bedarf also keiner Substanzschädigung des Objektes, wofür nicht nur die in § 1104 ABGB ausdrücklich genannte "Seuche", die naturgemäß auf die Substanz des Objektes keinen Einfluss hat, spricht, sondern vor allem der Zweck der gesetzlichen Regelungen: Entscheidend ist, ob die Gebrauchsmöglichkeit objektiv - gemessen am Vertragszweck - beseitigt oder eingeschränkt ist (Lovrek in ZIK 2020/60 Spezial online "Covid-19-Insolvenzrecht", Heft 1a, Seite 3; siehe auch Höllwerth in GeKo WohnR I § 1104 Rz 14). Den Berufungswerbern ist darin Recht zu geben, dass die Gebrauchsbeeinträchtigungen nicht unmittelbar aus der Pandemie selbst resultierten: Beseitigen oder beschränken die wegen der Pandemie ergriffenen legistischen Maßnahmen aber auch die Nutzungsmöglichkeit des Bestandobjekts, sind sie als Folge der Pandemie den Paragraphen 1104, f ABGB zu unterstellen. Es bedarf also keiner Substanzschädigung des Objektes, wofür nicht nur die in Paragraph 1104, ABGB ausdrücklich genannte "Seuche", die naturgemäß auf die Substanz des Objektes keinen Einfluss hat, spricht, sondern vor allem der Zweck der gesetzlichen Regelungen: Entscheidend ist, ob die Gebrauchsmöglichkeit objektiv - gemessen am Vertragszweck - beseitigt oder eingeschränkt ist (Lovrek in ZIK 2020/60 Spezial online "Covid-19-Insolvenzrecht", Heft 1a, Seite 3; siehe auch Höllwerth in GeKo WohnR römisch eins Paragraph 1104, Rz 14).

Wenn sogar eine Beschlagnahme einer Wohnung durch die Besatzungsmacht als Anwendungsfall des § 1104 ABGB anerkannt wird (RIS-Justiz RS0038602, RS0024896, RS0024903), so ist dies umso mehr dann der Fall, wenn behördliche Betretungsverbote in Bezug auf den Kundenbereich nahezu sämtlicher Handelsunternehmen erlassen werden. Die Betriebsschließung ist daher in einem solchen Fall die Folge eines außerordentlichen Zufalls im Sinne des § 1104 ABGB, weshalb der Gebrauch des Bestandobjektes nicht "aus einem dem Bestandnehmer zugestoßenen Hindernisse oder Unglücksfalle vereitelt" worden ist (§ 1107 ABGB). Die gegenteilige Ansicht von Broesigke/Ruf (in immoaktuell 2020, 80) ist vereinzelt geblieben. Wenn sogar eine Beschlagnahme einer Wohnung durch die Besatzungsmacht als Anwendungsfall des Paragraph 1104, ABGB anerkannt wird (RIS-Justiz RS0038602, RS0024896, RS0024903), so ist dies umso mehr dann der Fall, wenn behördliche Betretungsverbote in Bezug auf den Kundenbereich nahezu sämtlicher Handelsunternehmen erlassen werden. Die Betriebsschließung ist daher in einem solchen Fall die Folge eines außerordentlichen Zufalls im Sinne des Paragraph 1104, ABGB, weshalb der Gebrauch des Bestandobjektes nicht "aus einem dem Bestandnehmer zugestoßenen Hindernisse oder Unglücksfalle vereitelt" worden ist (Paragraph 1107, ABGB). Die gegenteilige Ansicht von Broesigke/Ruf (in immoaktuell 2020, 80) ist vereinzelt geblieben.

3. Wird das Bestandstück während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zu dem bedungenen Gebrauch nicht taugt, so ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit (§ 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB). Bei dieser Gesetzesbestimmung handelt es sich nicht nur um eine Gewährleistungsfolge eigener Art (siehe dazu ausführlich Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1096 Rz 88, Pletzer in GeKo WohnR I § 1096 Rz 114), sondern auch um eine Gefahrtragsregel (Iro/Rassi in KBB5 § 1096 Rz 1; Pletzer aaO Rz 115; siehe auch Höllwerth aaO § Rz 3; Ofner aaO 109 etc.): Der Bestandgeber trägt das Risiko für alle auf Zufall beruhende Umstände ("neutrale Sphäre"), die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben. Er verliert auch bei "gewöhnlichem" Zufall ganz oder teilweise den Anspruch auf Leistung des Mietzinses. Die aktuelle Pandemie resultiert nicht aus der Sphäre des Bestandnehmers, sie ist kein vom Bestandnehmer zu tragendes "allgemeines Lebensrisiko" (Lovrek in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2; siehe auch Flume/Laimer, "Periculum est locatoris - Bestandzinsminderung nach den §§ 1104 f wegen COVID-19", immoZak 2020/14, 28 f). 3. Wird das Bestandstück während der Bestandzeit ohne Schuld des Bestandnehmers derart mangelhaft, dass es zu dem bedungenen Gebrauch nicht taugt, so ist der Bestandnehmer für die Dauer und in dem Maße der Unbrauchbarkeit von der Entrichtung des Zinses befreit (Paragraph 1096, Absatz eins, Satz 2 ABGB). Bei dieser Gesetzesbestimmung handelt es sich nicht nur um eine Gewährleistungsfolge eigener Art (siehe dazu ausführlich Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 1096, Rz 88, Pletzer in GeKo WohnR römisch eins Paragraph 1096, Rz 114), sondern auch um eine Gefahrtragsregel (Iro/Rassi in KBB5 Paragraph 1096, Rz 1; Pletzer aaO Rz 115; siehe auch Höllwerth aaO Paragraph Rz 3; Ofner aaO 109 etc.): Der Bestandgeber trägt das Risiko für alle auf Zufall beruhende Umstände ("neutrale Sphäre"), die den Ausfall oder eine wesentliche Einschränkung des Gebrauchsnutzens der Bestandsache zur Folge haben. Er verliert auch bei "gewöhnlichem" Zufall ganz oder teilweise den Anspruch auf Leistung des Mietzinses. Die aktuelle Pandemie resultiert nicht aus der Sphäre des Bestandnehmers, sie ist kein vom Bestandnehmer zu tragendes "allgemeines Lebensrisiko" (Lovrek in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2; siehe auch Flume/Laimer, "Periculum est locatoris - Bestandzinsminderung nach den Paragraphen 1104, f wegen COVID-19", immoZak 2020/14, 28 f).

Während § 1096 Abs 1 Satz 2 ABGB bloß "gewöhnliche Zufälle" erfasst, werden die Rechtsfolgen der „außergewöhnlichen Zufälle“ in § 1104 ABGB geregelt, aber im Ergebnis ident: Die Preisgefahr trägt der Bestandgeber. Der maßgebliche Unterschied zwischen § 1096 ABGB und den §§ 1104 f ABGB besteht darin, dass der Bestandgeber bei "außergewöhnlichen Zufällen" in der Regel nicht zur Wiederherstellung verpflichtet ist. Der Bestandgeber trägt damit zwar weiter die Preisgefahr, von der Leistungsgefahr wird er aber befreit (Kronthaler aaO, 322). Während Paragraph 1096, Absatz eins, Satz 2 ABGB bloß "gewöhnliche Zufälle" erfasst, werden die Rechtsfolgen der „außergewöhnlichen Zufälle“ in Paragraph 1104, ABGB geregelt, aber im Ergebnis ident: Die Preisgefahr trägt der Bestandgeber. Der maßgebliche Unterschied zwischen Paragraph 1096, ABGB und den Paragraphen 1104, f ABGB besteht darin, dass der Bestandgeber bei "außergewöhnlichen Zufällen" in der Regel nicht zur Wiederherstellung verpflichtet ist. Der Bestandgeber trägt damit zwar weiter die Preisgefahr, von der Leistungsgefahr wird er aber befreit (Kronthaler aaO, 322).

Wie Lovrek (in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2) zutreffend ausführt, hat die in der juristischen Diskussion im Vordergrund stehende Frage, ob die Pandemie ein außerordentlicher Zufall im Sinn des § 1104 ABGB ist, für die

Zinsminderung der Geschäftsraummiete eher akademische Bedeutung, weil die Preisgefahr bei jeder Art von "Zufall" den Bestandgeber trifft. Wie Lovrek (in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2) zutreffend ausführt, hat die in der juristischen Diskussion im Vordergrund stehende Frage, ob die Pandemie ein außerordentlicher Zufall im Sinn des Paragraph 1104, ABGB ist, für die Zinsminderung der Geschäftsraummiete eher akademische Bedeutung, weil die Preisgefahr bei jeder Art von "Zufall" den Bestandgeber trifft.

4. Durch das 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz (BGBl I 2020/24) hat der Gesetzgeber u.a. Schutzbestimmungen zugunsten von Wohnungsmietern (siehe dazu Stabentheiner in wobl 2020, 121 f) geschaffen, jedoch keine Regelungen für die Auswirkungen der Betretungsverbote auf Geschäftsraummietverträge getroffen. Dies ist angesichts der schriftlichen Aussendung der Justizministerin vom 23.3.2020, wonach aus den §§ 1104 f ABGB und § 1096 ABGB abgeleitet werden könne, dass nach geltendem Recht der Vermieter das Risiko dafür trage, dass der Geschäftsraum wegen außerordentlicher Zufälle nicht gebraucht werden könne, auch keineswegs überraschend (siehe dazu Stabentheiner aaO, 133). Dass diese Rechtsansicht nicht nur vom Justizministerium, sondern auch vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber geteilt wird, ergibt sich nicht zuletzt aus den Regelungen über den Fixkostenzuschuss (siehe dazu Fröhlich/Fuhrmann/Gstaltner, Der Fixkostenzuschuss als bürokratische Hilfe in der Not, immolex 2020, 258 f). Unter Fixkosten werden zwar auch Geschäftsraummieten und Pacht anerkannt, den Unternehmer trifft aber eine Schadensminderungspflicht: In Bezug auf Immobilien bedeutet die Schadensminderungspflicht beispielsweise, dass sich der Bestandnehmer aktiv um eine Reduktion oder Aussetzung des Mietzinses bemühen muss, die Kündigung eines betriebsnotwendigen Vertragsverhältnisses mit dem Risiko eines Rechtsstreits mit unsicherem Ausgang ist jedoch nicht notwendig (Fröhlich/Fuhrmann/Gstaltner aaO, 260 unter Hinweis auf „Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss“ FAQ B.III.3 und 5). Dieser "Schadensminderungspflicht" ist der Kläger im vorliegenden Fall nachgekommen, da er - wohlgemerkt: nicht zuletzt zugunsten des Steuerzahlers ! - entsprechend den geltenden gesetzlichen Regelungen vom Bestandgeber die Rückzahlung aus seiner Sicht zu viel bezahlter Mietzinse begehrt. 4. Durch das 2. COVID-19-Justiz-Begleitgesetz (BGBl römisch eins 2020/24) hat der Gesetzgeber u.a. Schutzbestimmungen zugunsten von Wohnungsmietern (siehe dazu Stabentheiner in wobl 2020, 121 f) geschaffen, jedoch keine Regelungen für die Auswirkungen der Betretungsverbote auf Geschäftsraummietverträge getroffen. Dies ist angesichts der schriftlichen Aussendung der Justizministerin vom 23.3.2020, wonach aus den Paragraphen 1104, f ABGB und Paragraph 1096, ABGB abgeleitet werden könne, dass nach geltendem Recht der Vermieter das Risiko dafür trage, dass der Geschäftsraum wegen außerordentlicher Zufälle nicht gebraucht werden könne, auch keineswegs überraschend (siehe dazu Stabentheiner aaO, 133). Dass diese Rechtsansicht nicht nur vom Justizministerium, sondern auch vom Gesetz- bzw. Verordnungsgeber geteilt wird, ergibt sich nicht zuletzt aus den Regelungen über den Fixkostenzuschuss (siehe dazu Fröhlich/Fuhrmann/Gstaltner, Der Fixkostenzuschuss als bürokratische Hilfe in der Not, immolex 2020, 258 f). Unter Fixkosten werden zwar auch Geschäftsraummieten und Pacht anerkannt, den Unternehmer trifft aber eine Schadensminderungspflicht: In Bezug auf Immobilien bedeutet die Schadensminderungspflicht beispielsweise, dass sich der Bestandnehmer aktiv um eine Reduktion oder Aussetzung des Mietzinses bemühen muss, die Kündigung eines betriebsnotwendigen Vertragsverhältnisses mit dem Risiko eines Rechtsstreits mit unsicherem Ausgang ist jedoch nicht notwendig (Fröhlich/Fuhrmann/Gstaltner aaO, 260 unter Hinweis auf „Fragen und Antworten zum Fixkostenzuschuss“ FAQ B.III.3 und 5). Dieser "Schadensminderungspflicht" ist der Kläger im vorliegenden Fall nachgekommen, da er - wohlgemerkt: nicht zuletzt zugunsten des Steuerzahlers ! - entsprechend den geltenden gesetzlichen Regelungen vom Bestandgeber die Rückzahlung aus seiner Sicht zu viel bezahlter Mietzinse begehrt.

Im vorliegenden Fall steht überdies fest, dass der Kläger keinen Fixkostenzuschuss beantragt hat. Betrachtet man den Zweck des Fixkostenzuschusses (Erhaltung der Zahlungsfähigkeit und Überbrückung von Liquiditätsschwierigkeiten von einheimischen Unternehmen; siehe dazu Fröhlich/Fuhrmann/Gstaltner aaO 258), wird klar, dass diese Unterstützungsleistung nur den begünstigten Unternehmen zugute kommen soll, zu denen die Vermieter unstrittig nicht zählen. Dabei handelt es sich um eine politische Entscheidung, die von den ordentlichen Gerichten zu respektieren ist.

Soweit die Berufungswerber Bedenken gegen die Verfassungskonformität der §§ 1104 f ABGB äußern, übersehen sie Folgendes: Es gibt keinen Anhaltspunkt für eine Verfassungswidrigkeit dieser im Wesentlichen der Stammfassung des ABGB entstammenden Bestimmung und des Zinsminderungsrechtes gemäß § 1096 Abs 1 2.Satz ABGB; ob der Ausschluss der Vermieter von staatlichen Förderungsmaßnahmen im Zuge der Bekämpfung der Corona-Pandemie verfassungskonform ist, kann hier dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht diese Bestimmungen im Rahmen

dieses Urteils nicht unmittelbar anwenden muss. Soweit die Berufungswerber Bedenken gegen die Verfassungskonformität der Paragraphen 1104, f ABGB äußern, übersehen sie Folgendes: Es gibt keinen Anhaltspunkt für eine Verfassungswidrigkeit dieser im Wesentlichen der Stammfassung des ABGB entstammenden Bestimmung und des Zinsminderungsrechtes gemäß Paragraph 1096, Absatz eins, 2. Satz ABGB; ob der Ausschluss der Vermieter von staatlichen Förderungsmaßnahmen im Zuge der Bekämpfung der Corona-Pandemie verfassungskonform ist, kann hier dahingestellt bleiben, da das Berufungsgericht diese Bestimmungen im Rahmen dieses Urteils nicht unmittelbar anwenden muss.

5. Die Berufungswerber meinen, im Zuge der Schadensminderungspflicht hätte der Kläger staatliche Förderungen, etwa durch Beantragung eines Fixkostenzuschusses oder von Zahlungen aus dem Härtefallfonds, in Anspruch nehmen und diese im Ausmaß der geschuldeten Miete an den Vermieter weiterleiten müssen. Zu dieser Frage haben die Linzer Universitätsprofessoren Johannes W. Flume und Simon Laimer "Judikaturarchäologie" betrieben und tatsächlich einen einschlägigen Plenissimarbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 24.8.1915 (JBl 1915, Beilage zu Nr. 37, 443) gefunden. Dabei ging es um die Frage, ob in Kriegszeiten (der Erste Weltkrieg hatte damals mit zahlreichen Niederlagen und Gebietsverlusten an der Ostfront begonnen) die Flucht der Bewohner eines von einem feindlichen Einfall bedrohten Ortes oder die von der Behörde verfügte Evakuierung dieses Ortes unter § 1104 oder § 1107 ABGB zu subsumieren sei. Der OGH sah die Voraussetzungen des § 1104 ABGB als verwirklicht. Zur Frage, ob sich der Bestandnehmer krisenbedingte Zuwendungen, sei es von staatlicher oder privater Seite, anrechnen lassen muss, führte der Oberste Gerichtshof damals Folgendes aus: 5. Die Berufungswerber meinen, im Zuge der Schadensminderungspflicht hätte der Kläger staatliche Förderungen, etwa durch Beantragung eines Fixkostenzuschusses oder von Zahlungen aus dem Härtefallfonds, in Anspruch nehmen und diese im Ausmaß der geschuldeten Miete an den Vermieter weiterleiten müssen. Zu dieser Frage haben die Linzer Universitätsprofessoren Johannes W. Flume und Simon Laimer "Judikaturarchäologie" betrieben und tatsächlich einen einschlägigen Plenissimarbeschluss des Obersten Gerichtshofs vom 24.8.1915 (JBl 1915, Beilage zu Nr. 37, 443) gefunden. Dabei ging es um die Frage, ob in Kriegszeiten (der Erste Weltkrieg hatte damals mit zahlreichen Niederlagen und Gebietsverlusten an der Ostfront begonnen) die Flucht der Bewohner eines von einem feindlichen Einfall bedrohten Ortes oder die von der Behörde verfügte Evakuierung dieses Ortes unter Paragraph 1104, oder Paragraph 1107, ABGB zu subsumieren sei. Der OGH sah die Voraussetzungen des Paragraph 1104, ABGB als verwirklicht. Zur Frage, ob sich der Bestandnehmer krisenbedingte Zuwendungen, sei es von staatlicher oder privater Seite, anrechnen lassen muss, führte der Oberste Gerichtshof damals Folgendes aus:

"Abgesehen von den vorstehend angeführten Besonderheiten bleibt aber für den Gegenstandsfall die Regel des § 1104 in voller Geltung, und sie erleidet insbesondere dann keine Einschränkung, wenn dem Flüchtling aus privaten oder öffentlichen Mitteln Mietunterstützungen oder unentgeltliche Unterkunft gewährt worden sind, weil es an jedem gesetzlichen Grunde mangelt, diese Zuwendung oder deren Wert dem Vermieter als gänzlichen oder teilweisen Ersatz für den für ihn entgangenen Mietzins zukommen zu lassen, weil insbesondere der notwendige Kausalzusammenhang zwischen den Zuwendungen an den Mieter und dem Schaden des Vermieters nicht vorhanden ist." "Abgesehen von den vorstehend angeführten Besonderheiten bleibt aber für den Gegenstandsfall die Regel des Paragraph 1104, in voller Geltung, und sie erleidet insbesondere dann keine Einschränkung, wenn dem Flüchtling aus privaten oder öffentlichen Mitteln Mietunterstützungen oder unentgeltliche Unterkunft gewährt worden sind, weil es an jedem gesetzlichen Grunde mangelt, diese Zuwendung oder deren Wert dem Vermieter als gänzlichen oder teilweisen Ersatz für den für ihn entgangenen Mietzins zukommen zu lassen, weil insbesondere der notwendige Kausalzusammenhang zwischen den Zuwendungen an den Mieter und dem Schaden des Vermieters nicht vorhanden ist."

Nach Ansicht des Berufungssenates ist dieser Auffassung jedenfalls für den Zeitraum des „Ersten Corona-Lockdowns“ ab 16. März 2020 (für die weiteren Lockdowns könnte eine andere Beurteilung angezeigt sein; in diesem Sinne Tamerl/Pfeifer im Standard vom 16.11.2020, 11) uneingeschränkt zu folgen; es ist nicht Aufgabe des Geschäftsraummieters, durch Verzicht auf eine ihm gesetzlich zustehende Mietzinsbefreiung bzw. -minderung auf Kosten des Steuerzahlers Förderungsleistungen zu beantragen, um diese dem Vermieter zukommen zu lassen (siehe zu dieser Frage auch Flume im Standard vom 8.2.2021, 12).

Damit bedarf es entgegen der Ansicht der Berufungswerber keiner zusätzlichen Feststellungen dazu, ob der Kläger einen Antrag auf Unterstützung aus dem Härtefallfonds stellen könnte oder in welchem Umfang er Kurzarbeit beantragt hat. Es schadet daher auch nicht, dass das Erstgericht irrtümlich davon ausgegangen ist, dass die

Antragstellung nach dem Härtefallfonds erst ab dem vierten Corona-Monat möglich war (siehe dazu Beilage ./3; Hartl in Resch, Corona-HB1.04 Kap 2).

6. Soweit die Berufungswerber zusätzliche Feststellungen zur Vorsteuerabzugsberechtigung des Klägers begehren, sind sie zum einen darauf zu verweisen, dass sie das Klagebegehren der Höhe nach außer Streit gestellt haben, zum anderen darauf, dass sie mit diesen Ausführungen gegen das im Berufungsverfahren bestehende Neuerungsverbot verstoßen. Dasselbe gilt für die erstmals in der Berufung vertretene Ansicht, dass auch der Verkaufsraum der Buchhandlung des Klägers als Lagerfläche genutzt werden konnte.

In diesem Zusammenhang ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Beurteilung, ob und in welchem Umfang die Gebrauchsfähigkeit des Objekts eingeschränkt ist, richtet sich auch im Anwendungsbereich der §§ 1104 f ABGB nach den Grundsätzen des § 1096 Abs 1 ABGB (Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 §§ 1104 bis 1108 Rz 2 und 5; dies in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 § 1096 Rz 31 f und § 1105 Rz 1). Die Minderung des Bestandzinses ist durch Vergleich des Bestandzinses zu ermitteln, der ohne Mangel, und jenem, der mit dem Mangel für das Bestandsobjekt am Markt zu erzielen ist (relative Berechnungsmethode; siehe dazu Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 § 1096 ABGB Rz 111). In diesem Zusammenhang ist auf Folgendes hinzuweisen: Die Beurteilung, ob und in welchem Umfang die Gebrauchsfähigkeit des Objekts eingeschränkt ist, richtet sich auch im Anwendungsbereich der Paragraphen 1104, f ABGB nach den Grundsätzen des Paragraph 1096, Absatz eins, ABGB (Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraphen 1104 bis 1108 Rz 2 und 5; dies in ZIK 2020 Spezial online, Heft 1a, 2; Riss in Kletečka/Schauer, ABGB-ON1.02 Paragraph 1096, Rz 31 f und Paragraph 1105, Rz 1). Die Minderung des Bestandzinses ist durch Vergleich des Bestandzinses zu ermitteln, der ohne Mangel, und jenem, der mit dem Mangel für das Bestandsobjekt am Markt zu erzielen ist (relative Berechnungsmethode; siehe dazu Lovrek in Rummel/Lukas, ABGB4 Paragraph 1096, ABGB Rz 111).

Nun wird es unbestritten sein, dass eine Buchhandlung vom Verkaufsraum "lebt". Mag auch eine Auslage von Bedeutung sein, so dient gerade der Verkaufsraum zum „Stöbern“ und zur persönlichen Beratung. Kaufentscheidungen werden dann oft spontan getroffen. Außerdem scheuen noch immer viele Menschen die Anonymität der Bestellungen im Internet. Bei einem Betretungsverbot fällt daher ein großer Teil des Umsatzes einer Buchhandlung weg; im vorliegenden Fall steht etwa fest, dass in der Zeit des "Ersten Lockdowns" lediglich maximal 5 % des üblichen Umsatzes erzielt werden konnte. Der Kläger konzediert selbst, dass ihm weiterhin eine eingeschränkte Nutzung möglich war, und zwar der Lagerräumlichkeiten. Eine Überprüfung der vom Kläger vorgenommenen Mietzinsreduktion ergibt, dass er vom Bruttomietzins von € 2.846,02 einen Teilbetrag von € 1.831,44 (vom Kläger errechneter anteiliger Bruttomietzins für den Verkaufsraum) in Abzug bringt. Er nahm daher eine Mietzinsreduktion um etwa 64 % in Anspruch, was angesichts des Betretungsverbotes für den Verkaufsraum eine ohnedies vermietetfreundliche Berechnung darstellt.

Der unberechtigten Berufung war daher ein Erfolg zu versagen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf die §§ 41 und 50 ZPO. Gemäß § 23 Abs 10 RATG steht nur der einfache Einheitssatz zu. Die Kostenentscheidung gründet sich auf die Paragraphen 41 und 50 ZPO. Gemäß Paragraph 23, Absatz 10, RATG steht nur der einfache Einheitssatz zu.

Textnummer

EWZ0000217

European Case Law Identifier (ECLI)

ECLI:AT:LG00003:2021:03900R00027.21S.0217.000

Im RIS seit

23.03.2021

Zuletzt aktualisiert am

23.03.2021

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