



IM NAMEN DER REPUBLIK

Das Bezirksgericht Meidling erkennt durch die Richterin Mag.a Romana Fritz in der Rechtssache der klagenden Partei **M* GmbH**, *, vertreten durch Dr. G* T*, Rechtsanwalt in Wien, wider die beklagte Partei **K* GmbH**, *, vertreten durch * Rechtsanwälte in Wien, wegen zuletzt **EUR 12.641,47 s.A. und Räumung** nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

- 1) Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, der klagenden Partei das Bestandsobjekt an der Adresse 1120 Wien, *, Geschäftslokal Top 4, geräumt von eigenen Fahrnissen binnen 14 Tagen zu übergeben sowie den Betrag von EUR 12.641,47 samt 8,58 % Zinsen ab 1.4.2020 zu bezahlen, wird **abgewiesen**.
- 2) Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 4.457,10 (darin enthalten EUR 742,85 an USt und EUR 4,00 an Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu **ersetzen**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die klagende Partei ist Vermieterin des Bestandsobjektes an der Adresse 1120 Wien, *, Geschäftslokal Top 4. Die beklagte Partei ist Mieterin dieses Bestandsobjektes.

Mit Klage vom 24.07.2020 beehrte die **klagende Partei** von der beklagten Partei zuletzt die Zahlung von EUR 12.641,47 samt 8,58% Zinsen seit 01.04.2020 und Räumung des oben genannten Bestandslokals.

Die beklagte Partei sei vertraglich verpflichtet, den Bruttogesamtmietzins im Voraus am 1. eines jeden Kalendermonats zu entrichten, sie habe trotz Aufforderung zur Zahlung nur vereinzelt Mietzinszahlungen geleistet.

Ein restlicher Mietzins aus März 2020 sei fällig (dies wurde in weiterer Folge eingeschränkt), der gesamte Mietzins für den Monat April in Höhe von EUR 12.641,47 und außerdem sei ein Betrag in Höhe von EUR 7.400,64 am 19.6.2020 fällig, der sich aus der Betriebskostenabrechnung ergebe (auch der letzte Punkt wurde bis auf das Kostenersatzbegehren eingeschränkt).

Die beklagte Partei habe bereits mit Schreiben vom 20.3.2020 mitgeteilt, lediglich unter Vorbehalt neue Mietzinszahlungen zu tätigen. Am 24.3.2020 sei die beklagte Partei zur Leistung des Mietzinses aufgefordert worden, dieses Schreiben sei jedoch unbeantwortet geblieben.

Es fehle an Rechtsprechung den vorliegenden Fall unter § 1104 ABGB zu subsumieren. Gegenständlich handle es sich um einen Fall des § 1107 ABGB, dieser liege somit im allgemeinen Lebensrisiko des Mieters. Das allgemeine Lebensrisiko trage stets der Bestandnehmer als Unternehmer. Die beklagte Partei vermöge nicht nachzuweisen, dass die Kunden nicht gerade nach dem „coronabedingten Lockdown“ vermehrt bei ihr eingekauft hätten. Die Umsätze seien daher nicht oder nur unwesentlich geschmälert worden. Der Vertragszweck der Geschäftsraummiete enthalte nicht nur die Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit an sich, er umfasse auch weitere Aspekte. Ein gänzlichliches Mietzinsminderungsrecht entspreche nicht der Rechtslage, der beklagten Partei stehe auch kein anteiliges Mietzinsminderungsrecht zu. Die beklagte Partei habe das Objekt beispielsweise zur Lagerung von Waren und Equipment genutzt. Das Geschäftslokal umfasse 1.667,00 m² und biete daher Raum dafür, in gesonderten Lagerräumen und auf der Geschäftsfläche selbst. Potentielle Kunden hätten weiterhin über die offizielle K* -Homepage Gutscheine erwerben und im Online-Shop stöbern können.

Auch sei der fortgesetzte Werbewert eines Geschäftslokals mit Beschilderung zu beachten. Es habe keine Ausgangssperre bestanden. Gerade das Spazieren gehen & Flanieren seien die einzigen Aktivitäten im öffentlichen Raum gewesen, die der Bevölkerung im Zeitraum des Lockdowns übrig geblieben wären.

Dass die meisten Geschäfte geschlossen gewesen seien, habe nicht den schon in Prae-Corona-Zeiten für Sonn- und Feiertage (sohin bei geschlossenen Geschäften) üblichen sogenannten „Schaufensterbummel“ verhindert. Auch aus diesem Grund sei der Geschäftszweck nicht vereitelt worden.

Bereits das „Reserviert-Halten“ des Mietgegenstandes könne, wenn überhaupt, nur zu einer eingeschränkten Mietzinsminderung – und nicht zu einer von der beklagten Partei rechtsirrig behaupteten 100%-igen Mietzinsminderung – führen. Auch der von der beklagten Partei

behauptete Rückforderungsanspruch aufgrund der Zahlung des Mietzinses für den Monat März bestehe aus diesen Gründen nicht.

Die **beklagte Partei** bestritt und brachte vor, dass kein Mietzinsrückstand bestehe. Aufgrund des Lockdowns im gesamten April 2020 sei aufgrund der völligen Unbrauchbarkeit des Mietobjekts zum bedungenen Gebrauch ein komplettes Mietzinsminderungsrecht schlagend geworden. Der Betriebskostensaldo sei erst mit der Vorschreibung für August 2020 zu Verrechnung gelangt, der gesamte Betrag sei auch im August 2020 überwiesen worden.

Es werde sicherheitshalber die Fällung eines Teilurteils nach § 33 Abs 2 MRG beantragt, die beklagte Partei treffe jedenfalls kein grobes Verschulden, weil nach den maßgeblichen wissenschaftlichen Schrifttum der Lockdown eine Mietzinsminderung auf EUR 0,00 rechtfertige und die beklagte Partei sich darauf verlassen habe. So sei sie auch beraten worden. Selbst wenn man von einem gewissen Restnutzen ausgehen und nicht zu einer hundertprozentigen Mietzinsminderung kommen würde, sei zu berücksichtigen, dass der Lockdown schon Mitte März 2020 begonnen habe. Die beklagte Partei habe den Mietzins für März 2020 zur Gänze bezahlt, für die zweite Monatshälfte März 2020 bestehe ein zumindest annähernd hundertprozentiger Mietzinsminderungsanspruch; unter Berücksichtigung dieser Leistungen bestehe keineswegs ein Mietzinsrückstand. Die beklagte Partei befinde sich sogar in einem Plus. Es bestehe daher vielmehr ein Rückforderungsanspruch der beklagten Partei gegenüber der klagenden Partei in Höhe von EUR 6.524,63.

Es sei kein Shopping-Nachzieheffekt eingetreten, ein solcher sei vielmehr bedauerlicherweise ausgeblieben. Es werde auch kein Online-Shop betrieben. Das gegenständliche Bestandobjekt sei für den Zeitraum des Lockdowns auch nicht für Lagerzwecke verwendet worden. Die Lagerung von Handelsware diene ausschließlich der Verkaufstätigkeit von Handelsware, dies sei allerdings während der Zeit des Lockdowns bekanntermaßen nicht gestattet gewesen. Auch das Equipment diene ausschließlich dem Verkauf von Waren. Das Geschäftslokal habe insbesondere zu Zeiten des Lockdowns keinen Werbewert vermittelt, dies aufgrund der allgemein bekannten Ausgangsbeschränkung bzw. kolportierten Ausgangsbeschränkung. Deshalb habe auch kein Werbewert durch Schaufensterbummel oder ähnliches erzielt werden können.

Der Fixkostenzuschuss laut Richtlinien der COFAG sei gegenüber allfälligen Mietzinsminderungsansprüchen der Unternehmer nachrangig. Das heiße, dass es im Widerspruch mit diesen Förderungsrichtlinien stünde, den Fixkostenzuschuss dazu zu verwenden, um während des Lockdowns fällig gewordene Mieten zu begleichen.

Im Hinblick auf Vertragspunkt 1.1. der Beilage .JA sei Vertragszweck nicht bloß der Betrieb eines Einzelhandelsgeschäftes für Bekleidung, sondern darüber hinaus solle der Betrieb in einem

Einkaufszentrum stattfinden, weshalb eine besondere Gebrauchsuntauglichkeit im gegenständlichen Fall auch daraus resultiere, dass durch den Lockdown eine Situation geschaffen worden sei, die dem völligen Stillstand eines Einkaufszentrum mangels Kundenfrequenz gleichzuhalten sei, dies sei bereits von der Judikatur als selbständiger Grund für eine Mietzinsminderung anerkannt worden.

Der Mietzins für März 2020 sei unter Vorbehalt bezahlt worden.

Fest steht folgender Sachverhalt:

Die jeweiligen Rechtsvorgänger der Parteien haben am 30.3.1987 einen Mietvertrag über das gegenständliche Geschäftslokal abgeschlossen.

In der Präambel wird wie folgt festgehalten:

Vereinbarungsgemäß wird dem Vermieter jedenfalls am mietgegenständlichen Lokal das Wohnungseigentum eingeräumt werden. Gegenstand dieses Vertrages ist das im Erdgeschoß (rechts vom öffentlichen Durchgang) und ersten Obergeschoß an der Front M, 1120 Wien situierte Geschäftslokal (top Nr. 4) mit einer Gesamtnutzfläche von ca. 1.667 m2, bestehend aus:*

1,497,70 m2 Verkaufsraum

169,02 m2 sonstigen Nebenräumen

1.666,72 m2 Gesamtnutzfläche

zum Betrieb eines Einzelhandelsgeschäftes für Bekleidung.

Weiters heißt es im Einführungssatz des Mietvertrags:

„Festgehalten wird, daß das, den Gegenstand dieses Vertrages bildende Bestandobjekt aufgrund einer (im Jahre 1986) erteilten Baubewilligung ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet werden wird und ausschließlich als Geschäftsräumlichkeit genutzt wird.“

§ 1 des Mietvertrags bestimmt:

„§ 1 . Mietgegenstand

Vermietet werden die Geschäftsräume lt. Präambel Pkt. 1. top Nr. .4 (Front M str.) im Einkaufszentrum M* str. **

(...)

2. Der Mietgegenstand besteht aus Verkaufsraum und sonstigen Nebenräumen. Dem Vermieter

ist bekannt, daß der Mieter im Mietgegenstand ein Einzelhandelsgeschäft für Bekleidung zu betreiben beabsichtigt. Der Vermieter erklärt, daß der Mietgegenstand zu diesem bedungenen Zweck geeignet ist und diesbezüglich keine behördlichen Einschränkungen bekannt sind.

Der Mieter ist jedoch verpflichtet, selbst und auf eigene Kosten zeitgerecht die behördlichen Betriebsbewilligungen (gewerberechtliche Bewilligungen) zu erwirken. Der Vermieter wird ihn dabei entsprechend unterstützen.“

Insgesamt beträgt der Mietzins beträgt EUR 12.641,47, er ist am 1. des Monats zu bezahlen (§ 3.8. des Mietvertrags, Beilage ./A). Der Hauptmietzins beträgt netto EUR 7.500,00 (Beilage ./B), inklusive Betriebskosten beträgt er netto EUR 10.534,56 (Beilage ./6). Wie sich die Betriebskosten zusammensetzen (verbrauchsabhängig/verbrauchsunabhängig), kann nicht festgestellt werden.

Die beklagte Partei hat den gesamten Mietzins für den Monat März unter Vorbehalt bezahlt (Beilage ./5). Den Mietzins für April 2020 in Höhe von EUR 12.641,47 bezahlte die beklagte Partei nicht.

P* G*, Geschäftsführer der beklagten Partei, besprach sich unmittelbar nach dem Lockdown mit seinen Rechtsvertretern, diese gingen davon aus, dass ihm aufgrund des „Covid-19 bedingten Lockdowns“ ein gänzlich Mietzinsminderungsrecht zusteht. Mit Schreiben vom 20.3.2020 teilte P* G* der klagenden Partei mit, dass er aufgrund der Schließung des Geschäftsbetriebs ein gänzlich Mietzinsminderungsrecht geltend mache (Beilage ./F). Der Klagevertreter beantwortete das Schreiben am 24.03.2020 und stellte fest, dass § 1104 ABGB totes Recht darstelle, der völlige oder teilweise Bestandzinsentfall werde nicht anerkannt (Beilage ./G).

Mit Schreiben vom 24.7.2020 forderte die beklagte Partei die Rückzahlung des Mietzinses von 16.3.2020 bis 31.3.2020 in Höhe von EUR 6.524,63 (Beilage ./6).

Mit Schreiben vom 19.6.2020 berichtete die Hausverwaltung allen Mietern der Liegenschaft 1120 Wien, M* straße *, dass sich aus der Betriebskostenabrechnung ein Rückstand ergeben habe. Den Mietern wurde dazu ein Schreiben wie folgt übermittelt (Beilage ./7):

„Sehr geehrte Mieterin! Sehr geehrter Mieter!

In der Beilage übersenden wir Ihnen die Betriebskostenabrechnungen 2019 für die Büros und Geschäfte.

Diese schließt mit einem Abgang von € - 14.338,26

Die Höhe Ihrer persönlichen Nachzahlung entnehmen Sie bitte Ihrer Anteilsabrechnung. Der Saldo wird mit der Vorschreibung für August 2020 verrechnet. Die Vorschreibungen für das

3.Quartal 2020 liegen ebenfalls bei. Die bezughabenden Belege sind gegen Voranmeldung jederzeit in unserer Kanzlei einsehbar. Für Fragen stehen wir jederzeit gerne zur Verfügung und verbleiben (...)"

Angeschlossen war die Anteilsabrechnung für die beklagte Partei, die eine „Abrechnung-Nachforderung“ von EUR 7.400,64 feststellte und ein Zahlschein über diesen Betrag.

Die beklagte Partei hat am 20.8.2020 EUR 7.400,64 an die klagende Partei bezahlt (Beilage ./8).

Das Jahr 2020 ist von der Krankheit COVID-19 bestimmt. COVID-19 ist eine Infektionskrankheit, die durch das Coronavirus SARS-CoV-2 verursacht wird. Zum Jahreswechsel 2019/2020 breitete sich die Krankheit von China ausgehend auf die gesamte Welt aus. Im Februar 2020 erreichte das Coronavirus Österreich. Im März 2020 wurde COVID-19 von der WHO zur Pandemie erklärt.

Vom 16.3.2020 bis 30.4.2020 befand sich Österreich aufgrund der Covid-19-Pandemie im Zustand eines sogenannten „Lock-Downs“:

Nach § 1 Covid-19-Maßnahmengesetz und den darauf basierenden Verordnungen des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz (BGBl. II Nr. 96/2020; BGBl. Nr. 110/2020; BGBl. II Nr. 112/2020; BGBl. II Nr. 130/2020; BGBl. II Nr. 151/2020, BGBl. II Nr. 162/2020; BGBl. II Nr. 197/2020) war vom 16.3.2020 bis zum 30.4.2020 das Betreten des Kundenbereichs von Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen zum Zweck des Erwerbs von Waren oder der Inanspruchnahme von Dienstleistungen untersagt. Ausgenommen davon waren Bereiche der Grundversorgung wie etwa der Lebensmittelhandel, öffentliche Apotheken oder Drogerien. Das Betreten von Lokalen des Gastgewerbes war ab 17.3.2020 untersagt. Schulen und Kindergärten wurden größtenteils geschlossen.

Überhaupt war das Betreten öffentlicher Orte bis auf wenige Ausnahmen verboten (Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz; BGBl. II Nr. 98/2020).

Auch wenn diese Bestimmung mittlerweile vom Verfassungsgerichtshof als gesetzwidrig erkannt wurde, hielt sich die Bevölkerung daran. Die Bevölkerung wurde von der Regierung wiederholt aufgefordert – soweit möglich – zuhause zu arbeiten, den öffentlichen Verkehr zu meiden und nur aus besonders triftigen Gründen die Wohnung zu verlassen. Die Einhaltung dieser Regelungen wurde von der Exekutive kontrolliert. Da die Verordnungen immer wieder kurzfristig verlängert wurden, war lange Zeit ungewiss, wann die Geschäfte wieder öffnen können.

Das öffentliche Leben kam zum Erliegen. Ein Einkaufsbummel in der M* straße war nicht

möglich, ein Flanieren durch die Einkaufsstraßen fand nicht statt.

Die beklagte Partei betreibt ein Bekleidungsgeschäft für Damen, Herren und Kinder, das österreichweit mehrere Filialen hat. Dazu gehört auch die gegenständliche Filiale; sie ist ebenso ein Bekleidungsgeschäft, das zur M* straße ausgerichtet ist.

Das Geschäftslokal war von 16.3.2020 bis 30.4.2020 geschlossen, Mitarbeiter der beklagten Partei waren nicht dort. Es kann nicht festgestellt werden, ob ein Chauffeur ein- oder zweimal in dieser Zeit dort war, um Waren vom Umtausch oder Kundenänderungen abzuholen oder zu liefern.

Vertragszweck ist und war das Betreiben eines Einzelhandelsgeschäft für Bekleidung (Beilage ./A), das Geschäft wird auch ausschließlich zu diesem Zweck genutzt. Beim konkreten Geschäft in der M* straße handelt es sich um ein Outlet, es werden dort Restposten und übriggebliebene Stücke verkauft. In der Filiale befinden sich etwa 30.000 Stück an Bekleidung. Vor Ort gibt es kein spezielles Warenlager, die Ware wird direkt im Verkauf selbst angeboten. Sämtliche Flächen dienen somit dem Verkauf. Es kann nicht festgestellt werden, dass es ein kleines Lager für Dekorationsmaterial oder Tragetaschen gibt. Im Lokal befindet sich auch Equipment, das für den Verkauf benötigt wird, wie Registrierkassa, Warensicherung, Ständer, Regale und Beleuchtung.

Die beklagte Partei hat ein Zentrallager in P*, dort wird Ware angeliefert und wieder zentral verteilt.

Das Geschäftslokal wurde in der Zeit von 16.3.2020 bis 1.5.2020 nicht dekoriert. Ob die Auslage aus der Zeit davor noch dekoriert war, kann nicht festgestellt werden. Erneuerungen oder Umstrukturierungen wurden in der Zeit nicht vorgenommen.

Die beklagte Partei hat keinen Online-Shop. Ein Fixkostenzuschuss nach dem COFAG wurde von der beklagten Partei nicht beantragt, die beklagte Partei hat keine Unterstützungsmaßnahmen erhalten. Der Umsatz war nach dem Lockdown etwa auf dem Niveau vor dem Lockdown, eine Steigerung (einen Nachholeffekt) gab es nicht (irrtümlich Beilage ./H, eigentlich Beilage ./9).

Beweiswürdigung:

Ein wesentlicher Teil der Feststellungen ergibt sich aus den vorgelegten Urkunden, die neben den jeweiligen Feststellungen im Klammerausdruck ersichtlich gemacht werden.

Der Geschäftsführer der beklagten Partei, P* G*, schilderte die Geschehnisse und die Örtlichkeiten nachvollziehbar und sachlich. Es entstand nicht der Eindruck, dass er auf seinen

Vorteil bedacht war; er gestand auch ein, wenn er etwas nicht wusste, so konnte er nicht sagen, ob die Auslage vor dem Lockdown dekoriert war oder nicht. Seine Aussage war daher den Feststellungen zugrunde zu legen. Beweise, die seiner Aussage entgegenstehen oder die den glaubwürdigen Eindruck schmälern, wurden von der klagenden Partei nicht angeboten.

Dies betrifft insbesondere die Lagermöglichkeiten. P* G* gab an, dass sämtliche Flächen dem Verkauf dienen. Konkretes, das gegenständliche Geschäftslokal betreffendes Vorbringen wurde von der klagenden Partei nicht erstattet, auch Beweise wurden dazu nicht angeboten. Der Mietvertrag konnte darüber ebenfalls keinen Aufschluss geben. Hier werden zwar sonstige Nebenräume angegeben, nicht angeführt ist aber, um welche Art Nebenräume es sich handelt. Möglich wäre, dass damit zum Beispiel auch Mitarbeiteräumlichkeiten (etwa Sozialraum oder Toiletten) gemeint waren. Unklar war auch, ob diese Nebenräume überhaupt noch in der Art, wie sie damals im Mietvertrag festgelegt waren, existieren. Es war daher im Sinne der widerspruchsfreien Aussage des Geschäftsführers der beklagten Partei davon auszugehen, dass sämtliche Flächen dem Verkauf der Ware gewidmet waren.

Die Feststellungen zur österreichischen und weltweiten Situation von 16.3.2020 bis 30.4.2020 sind zweifellos offenkundig (§ 269 ZPO).

Rechtlich folgt:

§ 1104 ABGB bestimmt, dass der Bestandgeber – wenn die in Bestand genommene Sache wegen außerordentlicher Zufälle, als Feuer, Krieg oder Seuche, große Überschwemmungen, Wetterschläge oder wegen gänzlichen Misswachses gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann – zur Wiederherstellung nicht verpflichtet, doch auch kein Mietzins oder Pachtzins zu entrichten ist. § 1105 S 1 ABGB sieht bei bloß teilweiser Gebrauchseinschränkungen infolge eines außerordentlichen Zufalls, eine verhältnismäßige Zinsminderung vor.

Unter einem außerordentlichen Zufall wird nach der gängigen Rechtsprechung und Literatur ein vom Menschen nicht beherrschbares und nicht kontrollierbares Elementarereignis verstanden, das schon seiner Art nach, nämlich aufgrund seiner Größe und Unabgrenzbarkeit, aus den Mustern regelmäßiger Abläufe herausfällt, einen größeren Personenkreis massiv betrifft und für dessen Folgen im Allgemeinen von niemandem aufgrund genereller gesetzlicher Regeln Ersatz erwartet wird (*Ofner*, Mietrecht und die COVID-19- Pandemie in Österreich, ZfRV 2020/13; *Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht I* § 1104 ABGB Rz 13).

In der demonstrativen Aufzählung des § 1104 ABGB wird beispielhaft die Seuche angeführt. Eine Seuche bezeichnet eine bedrohliche und sich rasch verbreitende Krankheit (*Kronthaler*, Die Auswirkungen der Verbreitung von COVID-19 auf Miet- und Pachtverträge, RdW 2020/250).

Nach der Verordnung des Bundesministers für Arbeit, Soziales, Gesundheit und Konsumentenschutz betreffend anzeigepflichtige übertragbare Krankheiten 2020, BGBl. II Nr. 15/2020, ist das „2019 neuartiges Coronavirus“ anzeigepflichtig, das Virus hat sich rasch und weltweit verbreitet. Die Covid-19-Pandemie ist somit als Seuche im Sinne des § 1104 ABGB anzusehen (u.a. *Prader/Gottardis* in *immolex* 2020, 106; *Lovrek*, COVID-19: Auswirkungen auf Bestandverträge, ZIK 2020/60).

Da in § 1104 ABGB die Seuche ausdrücklich genannt wird und eine solche im konkreten Fall auch vorgelegen hat (bzw vorliegt), liegt die Gebrauchseinschränkung gerade nicht in der der Sphäre des Bestandnehmers, sie ist auch kein vom Bestandnehmer zu tragendes "allgemeines Lebensrisiko", sondern trifft einen größeren Personenkreis. § 1107 ABGB findet daher gegenständlich keine Anwendung (*Lovrek*, ZIK 2020/60; *Prader*, *CuRe* 2020/42).

Zinsminderung tritt nicht nur ein, wenn die Bestandsache selbst mangelhaft ist, sondern auch dann, wenn der Bestandnehmer aus nicht aus seiner Sphäre stammenden Gründen an der vertragsgemäßen Nutzung gehindert ist. Es wird nicht auf die absolute Unmöglichkeit der Benützung abgestellt, sondern auf die Unmöglichkeit der Benützung zum bedungenen Gebrauch. Es kommt daher nicht darauf an, ob das Objekt noch auf irgendeine Weise verwendet werden kann (*Lovrek* in ZIK 2020/60). Wesentlich ist daher der vertraglich bedungene Verwendungszweck des Mietgegenstands (*Ofner*, *ZfRV* 2020/13; *Ehgartner/Weichbold*, *wbl* 2020, 250). Ausschlaggebend ist, dass die dem vereinbarten Geschäftszweck entsprechende unternehmerische Tätigkeit zumindest teilweise auch ohne unmittelbaren Kundenkontakt in den Verkaufsräumen möglich war. Die bloße Tatsache, dass der Mieter die Räumlichkeiten auch für das Lagern von Sachen nutzte, reicht hingegen nicht aus, wenn die eigentliche geschäftliche Tätigkeit, der die Lagerung dient, durch räumliche Beschränkungen gänzlich verunmöglicht wurde (*Ofner*, *ZfRV* 2020/13). Dass der Mieter die Räumlichkeiten tätigkeitsbedingt auch für das Lagern von Sachen nutzt, kann nicht dazu führen, dass von einer bloß teilweisen Unbenutzbarkeit ausgegangen wird. Schließlich ist das vermeintliche Lagern nur Ausfluss der eigentlichen Geschäftstätigkeit (*Prader/Gottardis*, *immolex* 2020, 106).

Der Bestandnehmer ist während der auf einem außerordentlichen Zufall beruhenden gänzlichen Unbenutzbarkeit des Bestandobjekts zum bedungenen Gebrauch zur Gänze von der Bezahlung des Bestandzinses befreit (*Höllwerth* in *GeKo Wohnrecht I* § 1104 ABGB Rz 17). Dies betrifft den Hauptmietzins und die Betriebskosten (*Laimer/Schickmair* in *Resch*, *Corona-HB*^{1.02} Kap 11 Rz 8; *Ofner*, *ZfRV* 2020/13 (110); *Würth/Zingher/Kovanyi*, *Miet- und Wohnrecht*²³ ABGB § 1096 Rz 12).

Die Verordnung des Bundesministers für Soziales, Gesundheit, Pflege und Konsumentenschutz betreffend vorläufiger Maßnahmen zur Verhinderung zur Verbreitung von Covid-19 (BGBl. II Nr.

96/2020; BGBl Nr. 110/2020; BGBl Nr. II Nr. 112/2020; BGBl II Nr. 130/2020; BGBl. II Nr. 151/2020, BGBl. II Nr. 162/2020; BGBl. II Nr. 197/2020) hat ab 16.3.2020 bis 30.4.2020 den Zutritt zum Kundenbereich bestimmter Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben Kundenbereich verboten. Kunden konnten in dieser Zeit das Geschäftslokal der beklagten Partei in der M* straße nicht betreten. Ein Verkauf von Bekleidung in den Räumlichkeiten konnte somit nicht stattfinden, der vertragliche bedungene und auch bisher tatsächlich ausgeübte Gebrauch war nicht möglich.

§ 1104 ABGB gelangt daher grundsätzlich zur Anwendung, es ist am Bestandgeber zu behaupten und zu beweisen, dass tatsächlich nur eine teilweise Unbrauchbarkeit vorgelegen hat.

Da der Vertragszweck das Betreiben eines Bekleidungsgeschäfts ist und dies während des Lockdowns nicht möglich war, würde eine Lagertätigkeit nur dann ins Gewicht fallen, wenn sie über die eigentliche Tätigkeit (also Verkauf von Bekleidung) hinausgeht. Dies ist hier nicht der Fall. Ein gesondertes Lager für Ware gibt es im Lokal nicht, sämtliche Bekleidungsstücke werden direkt im Verkauf angeboten. Auch das Equipment diente nur dem aufrechten Betrieb, eine gesonderte Lagerung besteht nicht. Dass es darüber hinaus ein Lager in der gegenständlichen Filiale gibt, wurde von der klagenden Partei weder konkret behauptet noch konnte es nachgewiesen werden.

Da – wie allgemein bekannt – das Betreten des öffentlichen Raums nur sehr eingeschränkt in der oben genannten Zeit erlaubt war (unabhängig davon, ob der Wortlaut der Verordnung diese vermittelte Auslegung tatsächlich hergab, ging die Bevölkerung dennoch davon aus), war weder das Flanieren auf der M* straße noch das Einkaufen in den meisten Geschäften möglich. Die Auslage des Geschäftes der beklagten Partei trug daher in dieser Zeit nicht zur weiteren Geschäftstätigkeit (Anlockung von Kunden, Werbung, etc.) bei. Dazu trägt auch die Tatsache bei, dass in dieser Zeit keine Mitarbeiter im Geschäft waren und daher auch die Auslage nicht (neu) dekoriert wurde.

Die beklagte Partei hat keinen Online-Shop, die Bestellung von Gutscheinen im Internet trägt nicht zu einer weiteren Benützbarkeit der konkreten Filiale bei.

Unerheblich ist, welchen Umsatz die beklagte Partei in den Folgemonaten hatte. Einerseits ist hier nur der konkrete Monat April 2020 zu beurteilen und in diesem Monat konnte die beklagte Partei ihrer vertraglichen bedungenen Geschäftstätigkeit nicht nachgehen. Andererseits hat die beklagte Partei ohnehin nachgewiesen, dass es zu keiner Umsatzsteigerung nach dem Lockdown gekommen war (irrtümlich Beilage ./H, eigentlich Beilage ./9). Dazu wurde weder Gegenteiliges behauptet noch nachgewiesen.

Das „Reserviert-Halten“ ändert nichts an dem Umstand, dass die beklagte Partei ihr Geschäft

im Zeitraum des Lockdowns nicht zum bedungenen Gebrauch nutzen konnte. Auch wenn das Bestandsobjekt nach der Schließung wieder zur Verfügung steht, ist ein gänzlicher Entfall der Verpflichtung zur Zahlung des Mietzinses nach dem ausdrücklichen Wortlaut des § 1104 ABGB möglich, wenn die in Bestand genommene Sache wegen einer „*Seuche [...] gar nicht gebraucht oder benutzt werden kann*“. Da eine Seuche meist nicht zum Untergang der Bestandsache selbst führt, wollte der Gesetzgeber offenbar in § 1104 ABGB dem „Reserviert-Halten“ keinen eigenständigen Wert zuerkennen. Ähnlich sah das bisher auch die Rechtsprechung, die eine Beschlagnahme durch eine Besatzungsmacht auch unter § 1104 ABGB einordnete (RS0024896). Auch hier geht das Bestandsobjekt an sich nicht unter und kann nach dem Wegfall der Einschränkung wieder verwendet werden.

Dass Fördermaßnahmen zu berücksichtigen seien, wurde lediglich in der Beilage ./G angeführt. Vorbringen dazu wurde nicht erstattet. Da eine Urkunde Vorbringen nicht ersetzen kann, war nicht weiter darauf einzugehen.

Die beklagte Partei konnte somit aufgrund eines außerordentlichen Zufalls von 16.3.2020 bis 30.4.2020 ihrer vertraglich festgelegten und bisher ausgeübten Tätigkeit im Bestandsobjekt nicht nachkommen. Folglich musste sie nach § 1104 ABGB für den Monat April 2020 keinen Mietzins entrichten. Da kein Mietzinsrückstand vorlag, war auch das Räumungsbegehren nicht berechtigt. Das Klagebegehren war daher zur Gänze abzuweisen.

Die Kostenentscheidung gründet sich auf § 43 Abs 2 Fall 1 ZPO. Die klagende Partei hat den Betriebskostenrückstand zwar vor Fälligkeit eingeklagt, er wurde aber erst nach Fälligkeit beglichen. Da es aber insgesamt im Verhältnis zum Gesamtstreitwert nur einen geringfügigen Teil betrifft, war der klagenden Partei der Ersatz der gesamten Prozesskosten aufzuerlegen.

Bezirksgericht Meidling, Abteilung 9
Wien, 4. Dezember 2020
Mag.a Romana Fritz, Richterin

Elektronische Ausfertigung

gem. § 79 GOG