



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 S*** GmbH, *****, vertreten durch S*** Rechtsanwälte OG, Rechtsanwälte in Wien, **wegen EUR 2.565,94 s.A. und Räumung** nach öffentlicher mündlicher Verhandlung zu Recht:

1. Das Klagebegehren, die beklagte Partei sei schuldig, das Bestandsobjekt an der Adresse M*** ***straße ***, 1120 Wien, Geschäftslokal Top ***, geräumt von eigenen Fahrnissen binnen 14 Tagen zu übergeben, sowie der klagenden Partei den Betrag von EUR 2.565,94 samt 8,58 % Zinsen seit 01.04.2020 zu bezahlen, wird **abgewiesen**.
2. Die klagende Partei ist schuldig, der beklagten Partei die mit EUR 3.111,06 (darin enthalten EUR 517,71 USt und EUR 4,80 Barauslagen) bestimmten Kosten des Verfahrens binnen 14 Tagen zu **ersetzen**.

ENTSCHEIDUNGSGRÜNDE:

Die klagende Partei ist Vermieterin des Bestandsobjektes an der Adresse 1120 Wien, M*** ***straße, 1120 Wien, Top ***. Die beklagte Partei ist Mieterin dieses Bestandsobjektes. Sie betreibt dort ein Friseurgeschäft.

Mit Klage vom 31.07.2020 begehrte die **klagende Partei** die Räumung der beklagten Partei, sowie die Zahlung des Mietzinses für April 2020. Sie brachte dazu vor, dass die beklagte Partei für den Monat April einen Betrag von EUR 2.565,94 schulde, dies anstelle des eigentlich geschuldeten Betrages von EUR 2.982,15. Die beklagte Partei habe der Hausverwaltung erklärt, von der Entrichtung des Bestandszinses aufgrund der Covid-19-Epidemie befreit zu sein.

Tatsächlich handle es sich aber um einen Fall des § 1107 ABGB, also einen Fall der im allgemeinen Lebensrisiko des Mieters liege. Die nunmehrige Situation falle auch nicht unter den Begriff einer „Seuche“. § 1104 stelle keine taugliche Grundlage dar, Mietzinszahlungen

einzustellen. Hoheitliche Maßnahmen, die auf die vorübergehende Beschränkung von bestimmten Arten von Geschäftstätigkeiten bestimmter Unternehmer abzielen und damit nur mittelbar auf die Nutzbarkeit der Bestandobjekte einwirken würden, seien ein allgemeines Lebensrisiko des Unternehmers und somit der Risikosphäre des Bestandnehmers zuzuweisen.

Die beklagte Partei betreibe einen Friseursalon. Es sei allgemein bekannt, dass gerade aufgrund der Unmöglichkeit des Aufsuchens eines Friseursalons über einen langen Zeitraum hinweg und der damit einhergehenden, oftmals subjektiv wahrgenommen optischen Verwahrlosung, gerade nach einem Corona-bedingten Lockdown vermehrt Friseurbesuche stattgefunden hätten. Die verabsäumten Friseurbesuche seien sohin nachgeholt worden.

Da die diesbezüglichen Umsätze sohin lediglich zu einem späteren Zeitpunkt angefallen seien, sei der Umsatz und Ertrag des Unternehmens – wenn überhaupt – nur unwesentlich geschmälert. Der Umstand, dass die Kunden etwa aus Angst ausblieben, reiche für eine Mietzinsminderung nicht aus. Der Vertragszweck einer Geschäftsraummiete enthalte zudem nicht nur die Ausübung der geschäftlichen Tätigkeit des Mieters an sich, er umfasse auch weitere Aspekte. Ein hundertprozentiges Mietzinsminderungsrecht entspreche nicht der Rechtslage. Das Objekt stehe weiterhin zumindest zu Lager- oder auch zu Buchhaltungszwecken zur Verfügung. Es könne auch zum Ausstellen von Waren oder für den Internethandel verwendet werden. Es habe zudem einen fortgesetzten Werbewert. Das Geschäftslokal habe weiterhin potentielle Kunden zu telefonischen bzw. elektronischen Terminvereinbarungen zu einem späteren Zeitpunkt animieren können.

Eine Aufrechnung mit den Monaten März und Mai sei nicht möglich, so habe die Beklagte den Monat März ohne Vorbehalt entrichtet. Tatsache sei, dass die Beklagte für den Monat April 2020 lediglich die angefallenen Betriebskosten in Höhe von EUR 416,21 an die klagende Partei überwiesen habe.

Das Bestandobjekt sei für ein Friseurgeschäft geeignet, beim Vorbringen der beklagten Partei handle es sich um eine Schutzbehauptung, um die Verantwortung abzuschieben.

Die **beklagte Partei** bestritt und brachte vor, dass sie den eingeklagten Mietzins nicht schulde. Durch gesetzliche Maßnahmen zur Eindämmung der Covid-19-Pandemie sei die Schließung des gegenständlichen Bestandobjekts durch das Covid-19-Maßnahmengesetz und die darauf basierenden Verordnungen vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 angeordnet worden. Dies habe die beklagte Partei auch eingehalten. Der beklagten Partei stehe daher ein gesetzlicher Mietzinsbefreiungstatbestand und ein Mietzinsminderungsanspruch von 100% zu. Dies habe sie der klagenden Partei auch mit Schreiben von 25.03.2020 mitgeteilt.

Ob und in welchem Umfang der Gebrauch eingeschränkt sei, hänge vom Vertragszweck bzw.

von der bisherigen Nutzung ab. Der Vertragszweck des gegenständlichen Objektes und dessen bisherige Nutzung sei ein Friseurgeschäft. Die dem gegenüber geringen und untergeordnete Bestandfläche für Lagerzwecke, Personalgarderobe und Ähnliches, ändere daran nichts. Die beklagte Partei führe keine ausgedehnte Lagerhaltung im Bestandobjekt. Lebensfremd sei anzunehmen, dass das Bestandobjekt während der behördlichen Schließung weiterhin für Nutzung von Servern im Rahmen des Home Office oder Internethandels benutzt hätte werden können. Dies sei bei einem Friseur nicht möglich. Auch der Werbeeffect eines geschlossenen Frisiersalons sei nicht vorhanden. Ein Friseur lebe von Stammkunden. Laufkundschaft sei kein großer Anteil. Dies sei bei einem geschlossenen Geschäft schon gar nicht möglich.

Nach § 1 Punkt 2 des Mietvertrags trage der Vermieter das Risiko für behördliche Einschränkungen, nach § 4 des Vertrags fiele die Erhaltungspflicht durch höhere Gewalt in die Sphäre des Vermieters. Denkmöglich sei, dass Friseurleistungen nachgeholt hätten werden können.

Der Mietzins für März 2020 sei zur Gänze bezahlt worden, im April 2020 seien die Betriebskosten in Höhe von EUR 416,21 bezahlt worden. Das Bestandobjekt sei aber im Zeitraum 01.03.2020 bis 15.03.2020 zur Gänze brauchbar gewesen, in der Zeit danach nicht mehr. Dies entspreche einem Viertel der Zeit. Entsprechend den Zahlungen, habe die beklagte Partei nur eine Mietzinsminderung von zirka 57% in Anspruch genommen. Der Mietzinsrückstand bestehe daher nicht. Die Zahlung für März 2020 sei zwar nicht unter Vorbehalt getätigt worden, damals sei eine Schließung aber auch noch nicht erkennbar gewesen.

Um Fixkostenzuschüsse zu erhalten, müsse der Antragsteller eines solchen Zuschusses der Schadensminderungspflicht nachkommen.

Ein grobes Verschulden der beklagten Partei liege nicht vor, weil es keine Judikatur zum gegenständlichen Fall gebe.

Folgender Sachverhalt steht fest:

Mit Mietvertrag vom 07.03.1988 haben die jeweiligen Rechtsvorgänger der Parteien in der Präambel wie folgt festgehalten:

*„Vereinbarungsgemäß wird dem Vermieter jedenfalls im gegenständlichen Lokal das Wohnungseigentum eingeräumt werden. Gegenstand des Vertrages ist, dass im Erdgeschoß an der Front *** M***, ***, situierte Geschäftslokal (top Nr. ***), mit einer Gesamtnutzfläche von ca. 131m², bestehend aus:*

94,30m² Verkaufsraum

36,30m² sonstigen Nebenräumen

zum Betrieb eines Frisiersalons“.

Im Mietvertrag wird vorweg wie folgt bestimmt:

„Festgehalten wird, dass das, den Gegenstand dieses Vertrages, bildende Bestandobjekt aufgrund einer (im Jahr 1986) erteilten Baubewilligung ohne Zuhilfenahme öffentlicher Mittel errichtet werden wird, und ausschließlich als Geschäftsräumlichkeit genutzt wird. Ausmaß der Nutzfläche zirka 131m².“

In § 1.2. des Mietvertrags lautet es: *„Der Mietgegenstand besteht aus Geschäftsraum und sonstigen Nebenräumen. Dem Vermieter ist bekannt, dass die Mieter im Mietgegenstand einen Frisiersalon zu betreiben beabsichtigen. Der Vermieter erklärt, dass der Mietgegenstand zu diesem gedungenen Zweck geeignet ist und diesbezüglich keine behördlichen Einschränkungen bekannt sind. Der Vermieter erklärt hiermit ausdrücklich, dass während der Bestandzeit dieses Mietvertrages kein weiteres Geschäftslokal im oben genannten Einkaufszentrum zur Ausübung des Friseurgewerbes vergeben wird. Eine Änderung des Verwendungszwecks auch bei Untervermietung ist nur mit schriftlicher Zustimmung des Vermieters zulässig. Die Mieter sind jedoch verpflichtet, selbst und auf eigene Kosten, zeitgerecht die behördlichen Betriebsbewilligungen (gewerberechtlichen Bewilligungen) zu erwirken. Der Vermieter wird sie dabei entsprechend unterstützen.“*

Der Mietvertrag wurde auf unbestimmte Zeit geschlossen (§ 2 des Mietvertrages), der Mietzins ist nach § 3 Z 7 des Mietvertrages im Voraus, monatlich, jeweils am 1. des Monats auf das vom Vermieter rechtzeitig bekanntzugebende Bankkonto zu bezahlen.

§ 4 bestimmt unter dem Titel „Erhaltungspflicht“:

„Die Mieter übernehmen die Verpflichtung, die Mieträume innen auf ihre Kosten jederzeit in gutem, brauchbarem Zustand zu erhalten und haften für jeden Schaden, der dem Vermieter aus einer unsachgemäßen Behandlung des Mietgegenstandes durch Verschulden der Mieter oder deren Mitbenützer entsteht. Die Hauptmieter haben das Mietobjekt und seine Einrichtungen, wie im besonderen die Lichtleitungs-, Gasleitungs-, Wasserleitungs-, Beheizungs- und sanitären Anlagen so zu warten und so instandzuhalten, daß dem Vermieter und den anderen Mietern kein Nachteil erwächst. Wird die Behebung von ernsten Schäden des Hauses nötig, ist dem Vermieter ohne Verzug Anzeige zu machen. Bei schuldhaftem Verzug sind die Mieter zu Schadenersatz verpflichtet.“

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 16.03.2020 bis 30.04.2020 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 16.03.2020 bis zum 30.04.2020 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 17.03.2020 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 im gegenständlichen Lokal ausschließlich ein Friseurgeschäft. Die beklagte Partei hatte in der Zeit vom 16.03.2020 bis 30.04.2020 aufgrund der genannten behördlichen Anordnung ihr Friseurgeschäft geschlossen.

Für März 2020 bezahlte die beklagte Partei den gesamten vorgeschriebenen Mietzins in Höhe von EUR 2.982,15. Mit dieser Zahlung wurde kein Vorbehalt getätigt. Mit Schreiben vom 25.03.2020 teilte sie der klagenden Partei mit, dass sie das zur Ausübung des Friseurgewerbes gemietete Bestandsobjekt nicht nutzen könne und daher von der Entrichtung des Bestandszinses befreit sei (Beilage ./G). Mit E-Mail vom 27.03.2020 bestritt die klagende

Partei die Befreiung vom Mietzins und bestand weiterhin auf die Zahlung des vollen Mietzinses (Beilage ./H).

Für April 2020 wurde der beklagten Partei der Mietzins von EUR 2.982,15 vorgeschrieben, die beklagte Partei bezahlte jedoch davon nur die Betriebskosten in Höhe von EUR 416,21 (Beilage ./I). Wie sich der Betrag von EUR 416,21 zusammensetzt (verbrauchsabhängige und verbrauchsunabhängige Betriebskosten), kann nicht festgestellt werden.

Welchen Umsatz die beklagte Partei nach den Einschränkungen hatte, kann nicht festgestellt werden. Ebenso kann nicht festgestellt werden, ob und wie viele Termine die beklagte Partei im April 2020 für die nachfolgenden Monate vereinbart hat. Die beklagte Partei betreibt ausschließlich ein Friseurgeschäft, eine darüber hinausgehende Lagertätigkeit besteht nicht.

Beweiswürdigung:

Der Sachverhalt war im Wesentlichen unstrittig und gründet sich einerseits auf den von der klagenden Partei vorgelegten Urkunden, die in den Feststellungen selbst ersichtlich gemacht wurden. Dass die beklagte Partei im Geschäft ausschließlich ein Friseurgeschäft betreibt, wurde außer Streit gestellt. Eine darüber hinausgehende Lagertätigkeit wurde nicht behauptet. Ebenso waren die Minderzahlung bzw. nur die Zahlung der Betriebskosten für April 2020 unstrittig. Unstrittig und allgemeinkundig war auch, dass das Friseurgeschäft der beklagten Partei für Kunden im Zeitraum des Lock-Downs geschlossen war.

Andrerseits sind Feststellungen zur österreichischen und weltweiten Situation von 16.03.2020 bis 30.4.2020 zweifellos offenkundig (§ 269 ZPO).

Rechtlich folgt:

§ 1104 ABGB bestimmt, dass der Bestandsgeber – 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. 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 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). 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).

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 16.03.2020 bis 30.04.2020 den Zutritt zum Kundenbereich bestimmter Betriebsstätten des Handels und von Dienstleistungsunternehmen sowie von Freizeit- und Sportbetrieben

Kundenbereich verboten.

Die beklagte Partei war ab 16.03.2020 bis 30.04.2020 aufgrund der genannten Verordnung gezwungen, ihr Geschäft für den Kundenverkehr geschlossen zu halten. Vertragszweck des Mietvertrags ist der Betrieb eines Frisiersalons. Die beklagte Partei betreibt im Bestandsobjekt ausschließlich ein Friseurgeschäft. Ab 16.03.2020 bis 30.04.2020 war der Betrieb eines Friseurgeschäfts 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 die beklagte Partei aufgrund der genannten behördlichen Anordnungen geschlossen hatte, konnten Kunden das Geschäft – unabhängig davon, ob sie aus Angst ausgeblieben wären – nicht betreten. Dem diesbezüglichen Einwand kann daher nicht gefolgt werden.

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 ist gerade im Friseurgewerbe ein Nachholeffekt ausgeschlossen, weil der Besuch bei einem Friseur, auch wenn er später als ursprünglich geplant erfolgte, dennoch nur dieses eine Mal erfolgen kann; niemand geht nach kurzer Zeit noch einmal zum Friseur, damit er seine sonst übliche Anzahl an Friseurbesuchen einhält. Dies unabhängig davon wie groß die bisher stattgefundenene „optisch Verwahrlosung“ ausfällt.

Die Lagerung von Waren ist nur dann zu berücksichtigen, wenn die Lagerung typischerweise für eigentlichen Betriebszweck als als Verkaufsort erforderlich ist (*Lovreč* in ZIK 2020/60). Das ist bei einem Friseur gerade nicht der Fall. Zwar werden üblicherweise einzelne Produkte ausgestellt, eine darüber hinausgehende Lagerhaltung wurde jedoch weder behauptet noch nachgewiesen. Vielmehr wurde außer Streit gestellt, dass die beklagte Partei ausschließlich ein Friseurgeschäft betreibt. Auch die für den Betrieb notwendigen Mittel (etwa Registrierkassa, Waschbecken, etc) dienen gerade dem aufrechten Betrieb, eine gesonderte Lagerung besteht nicht.

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. Ebenso ungeeignet war der Einwand, dass Termine vereinbart werden konnten, weil die tatsächliche

Geschäftstätigkeit erst wieder ab 01.05.2020 wieder aufgenommen werden durfte. Dass ein Internethandel möglich sei, wurde von der klagenden Partei nur allgemein für Geschäftslokal an sich beschrieben. Eine konkrete Behauptung wurde nicht aufgestellt. Die von der klagenden Partei erwähnte Möglichkeit von „Home-Office“ war lediglich in der Beilage ./H zu finden, ein Vorbringen wurde dazu nicht erstattet, weswegen darauf nicht weiter einzugehen war.

Das „Reserviert-Halten“ ändert nichts an dem Umstand, dass die beklagte Partei ihr Geschäft im Zeitraum des „Lock-Downs“ 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.

Die beklagte Partei konnte somit aufgrund eines außerordentlichen Zufalls von 16.03.2020 bis 30.04.2020 ihrer vertraglich festgelegten und bisher ausgeübten Tätigkeit im Bestandsobjekt nicht nachkommen. Sie musste daher nach § 1104 ABGB für den Monat April 2020 keinen Mietzins entrichten. Somit lag kein Mietzinsrückstand vor, weswegen auch das Räumungsbegehren nicht berechtigt war. Auf ein grobes Verschulden kam es nicht an, weswegen die Parteieneinvernahme der beklagten Partei nicht durchzuführen war. Da kein Mietzinsrückstand vorhanden war, war auch nicht mit Teilurteil zu entscheiden, sondern das Klagebegehren zur Gänze abzuweisen.

Die **Kostenentscheidung** gründet sich auf § 41 ZPO. Die Vollmachtsbekanntgabe der beklagten Partei war lediglich mit TP 1 des RATG zu honorieren

Bezirksgericht Meidling, Abteilung 9
Wien, 28.10.2020
Mag.a Romana FRITZ, Richterin
