



Jennifer Kaufmann
Attorney at Law

LinkedIn: [Jennifer Kaufmann](#)
Instagram: [@sabadellolegal](#)

MIETZINS WÄHREND LOCKDOWN – GASTRONOMIE

Der Oberste Gerichtshof beschäftigte sich in einer weiteren Entscheidung mit dem Thema Covid-19 Lockdown und Mietzins. Diesmal: welche Nutzung war/wäre in der Gastronomie möglich gewesen.

TAKEAWAY-SERVICE – TEILWEISE BRAUCHBARKEIT?

Der Oberste Gerichtshof („OGH“) hatte sich kürzlich mit der Frage auseinanderzusetzen, welche Auswirkung es auf die Brauchbarkeit eines Geschäftslokals hat, wenn während eines behördlichen Betretungsverbot es ein Liefer- oder Abholservice im Geschäftslokal angeboten wird.¹

Sachverhalt:

Der Mieter betreibt im Mietobjekt entsprechend dem im Mietvertrag vereinbarten Verwendungszweck eine Gastwirtschaft. Der Mieter zahlte ab November 2021 bis Jänner 2022 (sohin während der Dauer des „zweiten Lockdowns“) keinen Mietzins.

Erst- und Berufungsgericht hatten die Klage des Vermieters auf Zahlung des Mietzinses abgewiesen. Das Berufungsgericht führte dazu ua begründend aus:

„Hier sei im Hinblick auf den im Mietvertrag mit 'Gastwirtschaft' vereinbarten Verwendungszweck von einer gänzlichen Unbrauchbarkeit des Geschäftslokals auszugehen. Ein möglicher Liefer- und Abholservice wäre für die Frage der Brauchbarkeit nur dann zu berücksichtigen, wenn ein solcher auch schon vor der Pandemie betrieben worden wäre. Beurteilungsmaßstab der Brauchbarkeit sei nämlich die bisher im Objekt zulässig ausgeübte Tätigkeit.“

Beurteilung durch den OGH:

Demgegenüber hob der OGH die Entscheidung auf und verwies die Rechtssache zur neuerlichen Entscheidung nach Verfahrensergänzung an das Erstgericht zurück. Aus der Entscheidung können die nachstehenden Aussagen des OGH mitgenommen werden:



- * Nach dem Verständnis der beteiligten Verkehrskreise deckt der Geschäftszweck „Gastwirtschaft“ grundsätzlich **sämtliche** Tätigkeiten ab, zu denen ein Gastgewerbetreibender nach der GewO berechtigt ist, also auch das Anbieten eines Take-away und die Lieferung von Speisen und Getränken.
- * Die **objektiv bestehende** Möglichkeit ein Liefer- oder Abholservice anzubieten, begründet **zumindest eine teilweise Brauchbarkeit** des Geschäftslokals.
- * Es steht dem Mieter aber offen, den Einwand zu erheben, dass die Etablierung eines bislang nicht betriebenen Liefer- oder Abholservice nicht (sofort) zumutbar gewesen wäre.
- * * Die Beweispflicht für die mangelnde Brauchbarkeit des Mietgegenstandes trifft jedenfalls den Mieter. Der Mieter muss daher behaupten und beweisen, dass die Möglichkeit des Anbietens eines Liefer- und Abholservice im konkreten Fall gar keinen verbleibenden Gebrauchsnutzen gebracht hätte.

Das Immobilienrechtsteam von Sabadello Legal unterstützt und vertritt Vermieter und Mieter in Fragen der gewerblichen Vermietung. Mit langjähriger Erfahrung in der Beratung und Vertretung von Immobilieneigentümern und -verwaltern unterstützen wir unsere Mandanten bei Mietvertragsverhandlungen sowie in allen mietrechtlichen Angelegenheiten und streitigen Auseinandersetzungen.

Kontakt und Fragen:

[RA Mag. Jennifer Kaufmann](#)

[RA Mag. Andreas Sabadello](#)

Tel: +4319971037

office@sabadello.legal

ⁱ OGH vom 25.01.2022, 8Ob131/21d.