

VI. Zusammenfassung der Analyse

1) Fixkostenzuschuss I:

a) 16.3.2020 – 24.6.2020

Für den Zeitraum bis zur Veröffentlichung der ersten FAQs zum Fixkostenzuschuss I am 24.6.2020 kann mE geschlossen werden, dass eine die Förderungsumme mindernde „Schadensminderungsobliegenheit“ zu verneinen ist. Dies hat zur Folge, dass auch eine aus heutiger Sicht sachlich ungerechtfertigte Bezahlung des Mietzinses als Fixkosten iSd des Fixkostenzuschusses I geltend gemacht werden kann. Dasselbe gilt mE nach für Vereinbarungen mit dem Vermieter über eine nur geringfügige Minderung des Mietzinses auch wenn diese aus heutiger Sicht nicht sachgerecht wäre.

b) 25.6.2020 – 1.11.2020

Durch die ersten FAQ wurden drei gleichwertige Alternativen zur „Schadensminderung“ angeboten: In Variante 2 wurde festgehalten, dass ein unter Vorbehalt einer späteren Rückforderung bezahlter Mietzins vorläufig als Aufwendung berücksichtigt werden kann. Variante 3 bezog sich auf jene Mieter, die in Unkenntnis über die zivilrechtlichen Entfalls- und Minderungsmöglichkeiten den Mietzins vorbehaltlos bezahlt hatten. Für diese Fälle wurde es als ausreichend angesehen, dass der Förderungswerber ex post aber vor Antragstellung seine Zweifel gegenüber dem Vermieter hinsichtlich der Rechtmäßigkeit der (Höhe der) getätigten Mietzinszahlung schriftlich bekräftigt und sich vorbehält, die Leistung des Mietzinses zurückzufordern, sollte die Leistung (rechts)grundlos gewesen sein. In Variante 1 wurde bestimmt, dass auch ein einvernehmlich auf die beschränkte tatsächliche Benutzbarkeit der Geschäftsräumlichkeit reduzierter Mietzins als Aufwendung berücksichtigt werden „darf“. Die sehr offene Formulierung lässt keinen Schluss zu, ob und gegebenenfalls in welcher Qualität eine solche Vereinbarung fremdüblich und sachgerecht sein muss.

Da im gegenständlichen Zeitraum noch keine gesicherte Rechtsmeinung bestand, ist mE davon auszugehen, dass jeder durch Vereinbarung reduzierte Mietzins als Bestandteil der Fixkosten

zu berücksichtigen ist, soweit nicht Anhaltspunkte für ein anders motiviertes sachwidriges Verhalten erkennbar sind.

Auch Vereinbarungen, die innerhalb des oben beschriebenen Zeitraums geschlossen wurden, und nicht nur den ersten Lockdown, sondern alle pandemiebedingten Betretungsverbote - wenn auch nur konkludent - zum Inhalt hatten (somit auch die folgenden Lockdowns), sind nach dem Kenntnisstand im Zeitpunkt des Abschlusses der Vereinbarung zu beurteilen.


(Univ.-Prof. Dr. Helmut Ofner, LL.M)²⁵

²⁵ Aufgrund fehlender Rechtsprechung zu den vom Gutachten behandelten Rechtsfragen wird ausdrücklich festgehalten, dass die im Weiteren gepflogenen Überlegungen ausschließlich die persönliche Rechtsansicht des Gutachters darstellen. Vom Gutachter wird daher keinerlei Gewähr oder Haftung dafür übernommen, dass diese Rechtsansicht von anderen Rechtsgutachtern, oder Gerichten geteilt wird.