

Anfängerübungsklausur Schuldrecht AT: Lockdownende oder vielmehr „Lockdownente“?

Von Wiss. Mitarbeiter **Leonhard Pleuger**, LL.B., Bochum*

Die Anfängerklausur wurde im Sommersemester 2021 im „open-book“-Verfahren an der Ruhr-Universität Bochum als Abschlussklausur zur Vorlesung Grundlehren des Bürgerlichen Rechts II (Schuldrecht AT) von Prof. Dr. Peter A. Windel ausgegeben. Die Bearbeitungszeit betrug 120 Minuten. Durchschnittlich erzielten die Bearbeiter¹ 4,20 Punkte, wobei die Misserfolgsquote 47,80 % betrug. Die Korrekturhinweise wurden hier für die Leser zu Übungs- und Vertiefungszwecken in die Form eines ausführlichen Mustergutachtens mit eingerückten Hinweisen gebracht.

Es dürfte sich insgesamt um eine Aufgabenstellung von durchschnittlichem Schwierigkeitsgrad handeln. Aufgrund der Besonderheiten des „open-book“-Verfahrens ist der Sachverhalt gerade nicht einer bestimmten Entscheidung nachgebildet. Gleichwohl sind Themen zu erörtern, die in der aktuellen Rechtsprechung und Diskussion in der Literatur durchaus – in der Regel aber in anderen Konstellationen – wiederzufinden sind. Wichtig ist daher, dass die Bearbeiter Kernaussagen solcher Entscheidungen nicht einfach unreflektiert auf Fallkonstellationen anwenden, die sich in den Details von den diesen Entscheidungen zugrundeliegenden tatsächlichen Umständen unterscheiden.

Von Bedeutung ist vor allem eine sorgfältige Arbeit mit dem Gesetz. Zudem ist Wert auf eine klare Gliederung, die Darstellung eines sauberen Gedankengangs sowie fachterminologische und allgemeine sprachliche Präzision zu legen. Weniger entscheidend als die Begründung und Argumentation ist das jeweils gewonnene Ergebnis. Im Rahmen der Bearbeitung von Frage 1 müssen die Bearbeiter erkennen, dass es um einen Fall der Unmöglichkeit gehen könnte. Bei Annahme von Unmöglichkeit ist § 313 BGB nicht mehr zu prüfen. Bei der Bearbeitung von Frage 2 muss erkannt werden, dass der Schwerpunkt auf der Erörterung des § 313 BGB liegt.

Sachverhalt

Oma O organisiert für das soziale Netzwerk der „Wild'n'Happy Oldies“ den Squaredance, der turnusmäßig alle zwei Monate freitagabends stattfindet. Ende 2020 mietet O in der Gaststätte des Wirts V den großen Saal für 200 € pro Abend für sechs Termine im Jahr 2021, beginnend mit Februar, im eigenen Namen an. V bietet diese günstige Miete nur an, weil er sich zusätzliche Einnahmen durch die Bewirtung der Gäste verspricht. Beide verlassen sich auf die Versprechungen des Bundesgesundheitsministers, nach dem Weihnachtslockdown sei alles wieder gut. Im Frühjahr war die Zahl der mit COVID-19 Infizierten gleichwohl derart hoch, dass jeglicher Gaststättenbetrieb auf der Grundlage der Coronaschutzver-

ordnung NRW in ihrer jeweils gültigen Fassung vollständig untersagt war und die für Februar und April geplanten Termine ersatzlos ausfallen mussten.

Frage 1

Hat V gegen O Ansprüche auf Zahlung von je 200 € für die Termine im Februar und April?

Bearbeitungshinweis

Auszug aus der Coronaschutzverordnung für das Land NRW in der ab dem 25.1.2021 gültigen Fassung. Der Ausschnitt findet sich unverändert auch in der ab dem 29.3.2021 gültigen Fassung wieder:

§ 2 Kontaktbeschränkung, Mindestabstand

(1) Partys und vergleichbare Feiern sind generell untersagt. [...]

§ 14 Gastronomie

(1) Der Betrieb von Restaurants, Gaststätten, [...] und anderen gastronomischen Einrichtungen ist untersagt. [...]

Fallfortsetzung

Anfang Juni 2021 durfte vor Ort zwar die Innengastronomie unter Auflagen wieder betrieben werden, doch blieben Tanzveranstaltungen jeglicher Art selbst in kleinen Kreisen untersagt. Daher beschloss O, den Termin vom 11.6. nicht erneut zu streichen, sondern wenigstens ein rechtskonformes Bingo zu veranstalten. Erfahrungsgemäß wird dabei freilich viel weniger gegessen und vor allem getrunken als bei Tanzlustbarkeiten. Dadurch sieht V seine Kalkulationsgrundlage gestört und verlangt eine auf 300 € angehobene Miete, damit das Geschäft für ihn rentabel bleibe. O meint dagegen, Bingo sei ganz im Gegenteil nur halb so viel wert wie Squaredance.

Frage 2

Welche Ansprüche hat V gegen O hinsichtlich des Termins im Juni?

Bearbeitungsvermerk

Das besondere Mietgewährleistungsrecht (§§ 536 ff. BGB) ist nicht zu prüfen. § 33b GewO ist nicht zu erörtern. Im Übrigen ist auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen einzugehen.

* Der Verf. ist Wiss. Mitarbeiter am Lehrstuhl für Prozessrecht und Bürgerliches Recht an der Ruhr-Universität Bochum (Prof. Dr. Peter A. Windel).

¹ Gemeint sind in diesem Beitrag selbstverständlich durchgängig Personen jeglichen Geschlechts. Aus Lesbarkeitsgründen wird indes auf andere Schreibweisen verzichtet.

Lösungsvorschlag**Frage 1****I. Anspruch des V gegen O auf Mietzahlung i.H.v. 400 € für Februar und April**

Gem. § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag könnten dem V gegen O Ansprüche auf Zahlung des vereinbarten Mietzinses i.H.v. jeweils 200 € – insgesamt also 400 € – für die Termine im Februar und April zustehen.

1. Anspruch entstanden: wirksamer Mietvertrag

Folglich müsste zwischen den Parteien ein wirksamer Mietvertrag (§ 535 BGB) entsprechenden Inhalts geschlossen worden sein.

a) Wirksame Einigung zwischen O und V

Mittels übereinstimmender Willenserklärungen (§§ 145 ff. BGB) haben V und O vereinbart, O und ihr soziales Netzwerk könnten den Saal an sechs Terminen im Jahr 2021 zu einem Mietzins von 200 € pro Abend nutzen. Die Parteien einigten sich somit über die entgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache², weshalb es sich bei der Abrede um einen Mietvertrag i.S.d. § 535 BGB handelt. Hierbei handelte O explizit im eigenen Namen, sodass die Voraussetzungen des § 164 Abs. 1 S. 1 BGB nicht erfüllt sind und folglich nur O selbst – nicht auch das soziale Netzwerk – Vertragspartnerin und damit Schuldnerin des V wurde. Im Umkehrschluss zu § 578 Abs. 2 BGB ergibt sich die Fälligkeit der Ansprüche hier zwar nicht aus § 556b Abs. 1 BGB, folgt aber gleichwohl aus § 271 Abs. 1 BGB.

b) Zwischenergebnis

Damit sind die geltend gemachten vertraglichen Zahlungsansprüche des V für die Monate Februar und April entstanden.

Hinweis: Die Einordnung der Rechtsnatur des Vertrags sollte keine Probleme bereiten, kann aber im Ergebnis sogar dahinstehen, da ausschließlich Primäransprüche Gegenstand der Prüfung sind. Die Annahme eines typen gemischten Vertrags erscheint eher fernliegend. Zwar sollte die Bewirtung durch V erfolgen, doch rechnet er diese mangels anderslautender Vereinbarungen separat mit den jeweiligen Gästen ab. Sie ist also nur mittelbar Bestandteil der Abrede zwischen O und V.

Ausführungen zur Fälligkeit der Ansprüche sind an dieser Stelle nicht zwingend erforderlich. Auch die kurze Verneinung der Voraussetzungen der Stellvertretung dient hier eher der Klarstellung und kann im Klausurgutachten weggelassen werden.

2. Anspruch nicht untergegangen

Die Zahlungsansprüche könnten indes untergegangen sein.

a) Erfüllung, § 362 Abs. 1 BGB

Nach § 362 Abs. 1 BGB erlischt das Schuldverhältnis – in dieser Vorschrift ist damit der konkrete Anspruch gemeint³ –, wenn die geschuldete Leistung an den Gläubiger bewirkt wird. Nicht vorgetragen ist, dass O den Mietzins für Februar und April schon gezahlt hätte, weshalb Erfüllung vorliegend ausscheidet.

Hinweis: Weitergehende Ausführungen zur Erfüllung sollten im Klausurgutachten mangels Fallrelevanz weggelassen werden.

b) Befreiung von der Gegenleistungspflicht, § 326 Abs. 1 BGB

Hingegen statuiert § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB, dass der Anspruch auf die Gegenleistung auch dann entfällt, wenn der Schuldner nach § 275 Abs. 1–3 BGB nicht zu leisten braucht.

aa) Gegenseitiger Vertrag

Der Mietvertrag stellt einen gegenseitigen Vertrag dar, weshalb die Vorschriften der §§ 320 ff. BGB anwendbar sind.

bb) Befreiung von der Leistungspflicht, § 275 Abs. 1 BGB

V könnte infolge Unmöglichkeit gem. § 275 Abs. 1 BGB von seiner Pflicht zur Leistung befreit sein. Unter Unmöglichkeit ist die dauerhafte Nichterbringbarkeit der Leistung für den Schuldner oder für jedermann zu verstehen.⁴

(1) Unmöglichkeit der Leistungserbringung

V könnte daran gehindert gewesen sein, den Saal zur vereinbarten Zeit zur Nutzung zu überlassen. Die für Februar und April geplanten Termine mussten wegen zu hoher Infektionszahlen ersatzlos entfallen, weil die Coronaschutzverordnung NRW jeglichen Gaststättenbetrieb vollständig untersagte (§ 14 Abs. 1 CoronaSchVO NRW). Gaststätten waren geschlossen zu halten und durften von Gästen nicht betreten werden. Auch deren Nutzung war nicht erlaubt. V war somit gesetzlich daran gehindert, O und ihrem sozialen Netzwerk den angemieteten Saal zu den vereinbarten Terminen zur Verfügung zu stellen.⁵ Damit liegt ein Fall rechtlicher Unmöglichkeit⁶ vor.⁷

³ *Grüneberg*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, Überbl. v. § 362 Rn. 2.

⁴ *Brox/Walker*, Allgemeines Schuldrecht, 45. Aufl. 2021, § 22 Rn. 3.

⁵ Hierin liegt ein wesentlicher Unterschied zu den vielfach in der Rechtsprechung erörterten Fällen bezüglich der Auswirkungen von Beschränkungen im Zuge der Coronapandemie auf die Gewerberaummiete im Einzelhandel, vgl. exemplarisch nur OLG Dresden BeckRS 2021, 2461 m. Bespr. *Looschelders*, JA 2021, 512. In diesen Fällen ist der Mieter regelmäßig der Inhaber der tatsächlichen Gewalt über die Mieträumlichkeiten, hier hingegen mangels vorheriger (dauerhafter) Überlassung gerade nicht.

⁶ Dazu *Grüneberg* (Fn. 3), § 275 Rn. 16.

⁷ Vgl. schon RGZ 89, 203 (205 f.); vgl. weiter LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165; *Leo/Götz*, NZM 2020, 402 (405);

² Vgl. *Weidenkaff*, in: Palandt, Kommentar zum BGB, 80. Aufl. 2021, Einf. v. § 535 Rn. 1 f.

(2) Dauerhafte Unmöglichkeit

Fraglich ist, wie es sich auswirkt, dass die Coronaschutzverordnung NRW Maßnahmen und Verbote grundsätzlich nur befristet ausspricht.⁸ § 275 Abs. 1 BGB erfasst nämlich nur das dauerhafte Leistungshindernis.⁹ Dadurch, dass die Termine ersatzlos entfallen sind, könnte von einer solchen nicht bloß vorübergehenden Unmöglichkeit ausgegangen werden. Gegen den in diesem Sinne vorübergehenden Charakter des Leistungshindernisses spricht nämlich, dass es nicht absehbar¹⁰ war, zu welchem Zeitpunkt die Infektionszahlen wieder derart sinken würden, dass die Coronaschutzverordnung NRW entsprechende andere (mildere) Maßnahmen vorsähe und nicht bloß in der geltenden Fassung verlängert oder sogar verschärft würde.

Teilweise wird hiergegen eingewandt, eine bloß abstrakte Aussicht auf Wegfall des Leistungshindernisses – hier der Verbote aus der Verordnung – reiche ohne Rücksicht auf weitere Kriterien aus, eine dauerhafte und damit rechtlich relevante Unmöglichkeit zu verneinen.¹¹

Eine diesbezügliche Abwägung erübrigt sich jedoch, wenn sich das Vorliegen dauerhafter Unmöglichkeit noch aus einem anderen Grund ergibt.

(3) Absolutes Fixgeschäft

Die Annahme von Unmöglichkeit i.S.d. § 275 Abs. 1 BGB lässt sich hier nämlich zudem auf den Gedanken stützen, dass es sich bei der Pflicht des V zur Nutzungsüberlassung, wie bei der Raummiete im Regelfall¹², um eine absolute Fixschuld handelt, was daran deutlich wird, dass die Veranstaltung turnusmäßig zu bestimmten Terminen stattfinden soll. Das Leistungsinteresse der O würde durch Nachholtermine in unbestimmbarer, ferner Zukunft nicht mehr hinreichend adäquat befriedigt werden können, sodass ein Abweichen von dieser Regel hier nicht geboten ist.

Folglich ist V jedenfalls aufgrund des Fixschuldcharakters seiner Verpflichtung nach § 275 Abs. 1 Var. 2 BGB für Februar und April von seiner Gebrauchsüberlassungspflicht befreit.

Hinweis: In einer zweistündigen Klausur können derart ausführliche Ausführungen selbstverständlich nicht erwartet werden. Wichtig sind dennoch präzise und vollständige

Definitionen, damit die Bearbeitung insgesamt gelingen kann. Im Übrigen ist der Sachverhalt in vertretbarer Weise zu interpretieren und schließlich bedarf es der sauberen Subsumtion.

cc) Eingreifen einer Anspruchserhaltungsnorm

Anhaltspunkte für das Eingreifen einer Anspruchserhaltungsnorm sind nicht ersichtlich.

c) Zwischenergebnis

Damit liegen die Voraussetzungen des § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB vor. Die Ansprüche des V auf die Gegenleistung sind somit untergegangen.

Aufgrund der Subsidiarität des Rechtsinstituts der Störung der Geschäftsgrundlage¹³ nach § 313 BGB, insbesondere gegenüber den Vorschriften zum Recht der Unmöglichkeit¹⁴, kann V auch unter diesem Aspekt keine Zahlungsansprüche geltend machen.

Hinweis: Die Klausur ist in ihrer Fortsetzung insbesondere auf die Erörterung von § 313 BGB ausgerichtet. In dem hier bevorzugten Lösungsvorschlag muss § 313 BGB im Rahmen der Bearbeitung zu Frage 1 prinzipiell überhaupt nicht angesprochen werden, wobei ein kurzer Hinweis auf dessen Subsidiarität entsprechend positiv gewürdigt werden sollte.

Anderes gilt nur, wenn die Bearbeiter (mit gehörigem Begründungsaufwand) zuvor das Vorliegen einer Unmöglichkeit ablehnen, was hier aber sehr fernliegt, da – wie oben erwähnt – bereits das bloße Einräumen der tatsächlichen Sachherrschaft über die Räumlichkeiten an den Mieter fehlschlägt. Bei dieser (fernliegenden) Annahme müsste § 313 BGB schon hier ausführlich geprüft werden. Wichtig ist, dass der Gesamtverlauf der Prüfung in sich widerspruchsfrei ist und die Argumentation überzeugt.

II. Ergebnis

V stehen demnach keine Zahlungsansprüche aus § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag gegen O für die Termine im Februar und April zu.

Hinweis: Andere als vertragliche Ansprüche liegen aufgrund der Fragestellung fern, sodass eine Erörterung nicht erwartet wird.

Frage 2**I. Anspruch des V gegen O auf Mietzahlung für Juni**

Gem. § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag könnte dem V gegen O ein Anspruch auf Mietzahlung i.H.v. 200 € für den Termin im Juni zustehen.

Schall, JZ 2020, 388 (389); vgl. ferner *Blank/Börstinghaus*, in: *Blank/Börstinghaus*, Kommentar zum Mietrecht, 6. Aufl. 2020, BGB § 537 Rn. 8; *Riehm*, in: *Beck'scher Online-Großkommentar zum BGB*, Stand: 1.4.2021, § 275 Rn. 191.

⁸ So etwa § 7 Abs. 1 der CoronaSchVO NRW v. 17.8.2021; dies aufgreifend *Riehm* (Fn. 7), § 275 Rn. 89.

⁹ *Grüneberg* (Fn. 3), § 275 Rn. 10.

¹⁰ Vgl. zu diesem Aspekt schon RGZ 89, 203 (206); ferner BGH NJW 1982, 1458.

¹¹ *Riehm* (Fn. 7), § 275 Rn. 89, 158 ff., sowie speziell zu den Folgen der Covid-19-Pandemie Rn. 188 ff.; a.A. unter bestimmten Voraussetzungen BGH NJW 2007, 3777.

¹² *Emmerich*, in: *Staudinger*, Kommentar zum BGB, 2021, § 537 Rn. 3; *Riehm* (Fn. 7), § 275 Rn. 105, 209.

¹³ OLG Karlsruhe NZM 2021, 224 (225); *Sittner*, NJW 2020, 1169 (1172).

¹⁴ *Grüneberg* (Fn. 7), § 313 Rn. 13.

1. Anspruch entstanden

Ein entsprechender wirksamer Mietvertrag (§ 535 BGB) wurde geschlossen, sodass der Anspruch entstanden ist. Der Mietvertrag beziffert den zu zahlenden Mietzins auf 200 € pro Termin.

2. Anspruch nicht untergegangen

Auch der Mietzinsanspruch für den Monat Juni könnte nach § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB infolge Unmöglichkeit der Hauptleistung des V gem. § 275 Abs. 1 BGB untergegangen sein. Dann müsste V auch im Juni an der Leistungserbringung gehindert gewesen sein.

Anders als in den Vormonaten durfte im Juni die Innengastronomie wieder betrieben werden, wobei sämtliche Tanzveranstaltungen weiterhin untersagt blieben. V konnte O und ihrem sozialen Netzwerk den Saal folglich zu dem vereinbarten Termin im Rahmen der geltenden Bestimmungen zur Nutzung überlassen. O wollte den Saal schließlich auch nutzen, um ein zulässiges Bingo zu veranstalten und den Termin nicht erneut absagen zu müssen.

Fraglich ist, wie sich demgegenüber das Tanzverbot auswirkt. Schließlich war V bei Vertragsschluss klar, dass O mit ihren Freunden in seinen Räumlichkeiten den Squaredance veranstalten will. Dieser Aspekt müsste indes Einfluss auf den Inhalt der von V geschuldeten Leistung haben. Eine besondere Abrede haben die Parteien diesbezüglich nicht getroffen. Ohne eine solche trägt aber grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko hinsichtlich der Mieträumlichkeiten.¹⁵ Gründe für die Annahme einer Ausnahme von diesem Grundsatz sind nicht ersichtlich.

Die Leistung des V, das Zurverfügungstellen des Saals, ist ferner nicht teilbar, weshalb auch eine Teilunmöglichkeit ausscheidet.

Mithin konnte V in Ansehung des Junitermins die von ihm geschuldete Leistung erbringen. Unmöglichkeit liegt also nicht vor.¹⁶ Folglich ist der Anspruch des V nicht gem. § 326 Abs. 1 S. 1 Hs. 1 BGB untergegangen.

Hinweis: Hier dürfen sich die Bearbeiter auch kürzer halten. Es ist lediglich zu würdigen, wie sich die geänderten Umstände auf die rechtliche Bewertung auswirken und ein vertretbares Ergebnis knapp zu begründen.

Das spezielle Mietgewährleistungsrecht¹⁷ hätte selbstverständlich Anregung zu weiteren Diskussionen und divergierenden Lösungsansätzen (etwa unter dem Stichwort

¹⁵ OLG Karlsruhe NZM 2021, 224 (225); *Looschelders*, JA 2021, 512 (513); vgl. dazu auch *Blank/Börstinghaus* (Fn. 7), BGB § 537 Rn. 6; *Sittner*, NJW 2020, 1169 (1172).

¹⁶ Vgl. zu diesem Aspekt der Lösung auch OLG Dresden BeckRS 2021, 2461 m. Bespr. *Looschelders*, JA 2021, 512; OLG München NZM 2021, 226; LG Heidelberg BeckRS 2020, 19165; LG Frankfurt a.M. NJOZ 2021, 266 (267); *Blank/Börstinghaus* (Fn. 7), BGB § 537 Rn. 6 ff.

¹⁷ Hierzu in diesem Zusammenhang etwa OLG Dresden BeckRS 2021, 2461 m. Bespr. *Looschelders*, JA 2021, 512; vgl. auch *Eibenstein*, IWRZ 2021, 20 (25 f.).

„zugesicherte Eigenschaft“ § 536 Abs. 2 BGB) gegeben, ist ausweislich des Bearbeitervermerks aber von der Prüfung ausgeschlossen.

3. Anspruch durchsetzbar

Zumindest gegen einen Teil des Zahlungsanspruchs des V könnte der O eine rechtshemmende Einrede zustehen.

a) Erhebung der Einrede

O führt aus, Bingo sei nur halb so viel wert wie Squaredance. Sie gibt also zu erkennen, nur 100 € für die Nutzung des Saals im Juni zahlen zu wollen. Nimmt man diesbezüglich eine Parallelwertung in der Laiensphäre vor, so hat O konkludent einen Anspruch auf Vertragsanpassung gem. § 313 Abs. 1 BGB wegen Störung der Geschäftsgrundlage geltend gemacht. Stünde O ein solcher Anspruch zu, so könnte sie in Höhe des Anpassungsbetrags die Zahlung verweigern. Ob sich die entsprechende Einrede auf §§ 273, 320 oder 242 BGB (*dolo agit*) gründet, ist zwar umstritten¹⁸, es wird aber einhellig anerkannt, dass der Vertragsanpassungsanspruch dem Anspruchsinhaber im Ergebnis eine Einrede gewährt¹⁹, sodass sich eine Stellungnahme insofern erübrigt. Aus der Aussage der O ergibt sich schließlich ferner die Erklärung der Erhebung der entsprechenden Einrede.

b) Störung der Geschäftsgrundlage, § 313 Abs. 1 BGB

O könnte ein Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB zustehen. Dafür müssten die Voraussetzungen der Störung der Geschäftsgrundlage erfüllt sein.

aa) Anwendbarkeit des § 313 Abs. 1 BGB

Vorrangige Regelungen wie Unmöglichkeit, Anfechtung oder Gewährleistung entfalten hier keine Sperrwirkung zulasten der Rechtsfigur der Störung der Geschäftsgrundlage, sodass diese anwendbar ist.

bb) Bestimmter Umstand als Geschäftsgrundlage

Nach § 313 Abs. 1 BGB muss ein bestimmter Umstand Geschäftsgrundlage geworden sein. Das ist der Fall, wenn mindestens eine Partei einen Umstand bei Abschluss des Vertrages als für den Vertragsschluss wesentlich vorausgesetzt hat und sich die andere Partei auf die Berücksichtigung dieses Umstands redlicherweise hätte einlassen müssen. Der Geschäftswille der Parteien muss auf dem Umstand aufgebaut haben.²⁰

Auf Basis von Verlautbarungen des Bundesgesundheitsministers hatten O und V beide die Vorstellung, nach Weihnachten 2020 würde es keinen neuen Lockdown und damit

¹⁸ M.w.N. *Finkenauer*, in: Münchener Kommentar zum BGB, 8. Aufl. 2019, § 313 Rn. 125 f.; dazu auch *Kumkar/Voß*, ZIP 2020, 893 (901).

¹⁹ *Prütting*, in: Effer-Uhe/Mohnert (Hrsg.), Vertragsrecht in der Coronakrise, 2020, S. 59; *Schall*, JZ 2020, 388 (396); *Finkenauer* (Fn. 18), § 313 Rn. 125 f.

²⁰ BGHZ 25, 390 (392); m.w.N. *Brox/Walker* (Fn. 4), § 27 Rn. 5.

keine Beschränkungen durch die Coronaschutzverordnung NRW geben. Sie gingen also übereinstimmend von der vollen Nutzbarkeit des Saals vor allem zum Zwecke des Tanzens aus, woran auch beide ein Interesse hatten. Hierauf baute ihr Geschäftswille auf, den Vertrag genau zu den konkreten Konditionen zu schließen.

cc) § 313 Abs. 2 BGB

Nach Vertragsschluss müssen sich diese Umstände schwerwiegend verändert haben (reales Element). Dem steht es nach § 313 Abs. 2 BGB gleich, wenn sich wesentliche Vorstellungen der Parteien, die die Geschäftsgrundlage bilden, als falsch herausstellen.²¹

(1) Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB

Hierfür könnte die Vermutung des Art. 240 § 7 Abs. 1 EGBGB²² sprechen, deren tatbestandliche Voraussetzungen im vorliegenden Fall erfüllt sind. Fraglich ist aber, ob die Vorschrift die vorliegende Konstellation überhaupt erfasst. Dies ist durch Auslegung zu ermitteln.

Aus dem Wortlaut folgt ohne Weiteres keine Einschränkung. Ausweislich der Gesetzesbegründung gilt die Norm zudem auch für die Raummiete zu Freizeit Zwecken.²³ Doch sollen nach der Gesetzesbegründung solche Verträge grundsätzlich ausgeschlossen sein, die in Kenntnis der Pandemie geschlossen wurden.²⁴ Dies wird durch Sinn und Zweck der Vorschrift gestützt. Wurde der Vertrag erst während der Pandemie geschlossen, konnten die Parteien nicht mehr durch das plötzliche Aufkommen eines zuvor unbekanntes Virus „überrascht werden“. Damit lagen auch staatliche Maßnahmen nicht mehr außerhalb aller Wahrscheinlichkeit. Es kann also nicht im Sinne einer Vermutung pauschal unterstellt werden, es läge in jedem Fall eine schwerwiegende Änderung von Umständen vor. Im Ergebnis ist die Vorschrift damit teleologisch zu reduzieren mit der Folge, dass sie hier nicht eingreift.

Hinweis: Art. 240 § 7 EGBGB ist erst zum 31.12.2020 in Kraft getreten und stellt somit eine sehr neue Vorschrift dar, die teils als wenig gewinnbringend eingeschätzt wird.²⁵ Ihre praktische Bedeutung könnte überschaubar bleiben.²⁶ Daher dürfte es nicht gravierend sein, wenn sich Bearbeiter nicht mit dieser, in der der Originalklausur zugrundeliegenden Vorlesung thematisierten Norm, auseinandersetzen. Jedenfalls würde aber auch die Auffassung, die Norm solle die vorliegende Konstellation erfassen, nicht davon befreien, die Sachverhaltsangaben zu würdigen, da die Vermutung widerleglich ist.²⁷

(2) Veränderung der Umstände bzw. falsche Vorstellung

Mit Blick auf den Zeitpunkt des Vertragsschlusses (Ende 2020) könnte hier § 313 Abs. 2 BGB einschlägig sein. Zu diesem Zeitpunkt herrschte der sog. harte Lockdown. Das heißt, dass der Gaststättenbetrieb vollkommen brachlag. Zwar dürfen Anfang Juni 2021 Gaststätten wieder betrieben werden, doch bleibt der Tanz verboten. O und V hingegen vertrauten auf die Verheißungen des Bundesgesundheitsministers aus 2020, die weitestgehende Lockerungen im kommenden Frühjahr versprochen. Sie hatten also die Vorstellung, dass es keinerlei ihren Vertrag berührende Einschränkungen mehr geben werde. Diese Vorstellung stellt sich jedoch als falsch heraus. § 313 Abs. 2 BGB gilt indes nur für Umstände, die schon bei Vertragsschluss vorgelegen haben oder vorliegen sollten, nicht aber für Irrtümer über den Ein- bzw. Nichteintritt künftiger Ereignisse – wie hier –, auf welche § 313 Abs. 1 BGB anzuwenden ist.²⁸

Jedenfalls ist aber das erforderliche reale Element gegeben.

Hinweis: Die genaue Abgrenzung ist freilich von geringer praktischer Relevanz, da beide Fälle nach den gleichen Kriterien zu beurteilen sind.²⁹

dd) Wesentlichkeit des Umstands für den Vertragsschluss

Der konkrete Umstand muss für den Vertragsschluss relevant gewesen sein (hypothetisches Element).³⁰

O und V geben beide hinreichend deutlich zu erkennen, sie hätten in Kenntnis der wahren Umstände jeweils auf Vereinbarung eines anderen Mietzinses bestanden. Damit hat sich der Umstand auf die konkrete Ausgestaltung der Gegenleistungspflicht als Hauptleistungspflicht der O ausgewirkt. Die erforderliche Relevanz für den Vertragsschluss ist also gegeben.³¹

Hinweis: Auffällig ist, dass sich die Vorstellungen von O und V konträr zueinander verhalten. Findige Bearbeiter könnten auf die Idee kommen, O und V hätten sich dann möglicherweise „bei der Mitte getroffen“, indem sie die Vorträge argumentativ miteinander verbinden. Das lässt sich zwar hören, bleibt aber gewiss Spekulation. In gewissem Maße kommt man bei der Betrachtung dieses Prüfungspunktes um Spekulationen aber gar nicht herum. Daher sollte eine solche Argumentation nicht von vornherein als falsch bewertet werden. Die Prüfung wäre dann aber beendet, da das Tatbestandsmerkmal nicht erfüllt wäre.

²¹ Dazu *Finkenauer* (Fn. 18), § 313 Rn. 58.

²² BT-Drs. 19/25322, S. 20; *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (6).

²³ BT-Drs. 19/25322, S. 20.

²⁴ BT-Drs. 19/25322, S. 20.

²⁵ *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (6).

²⁶ *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (6).

²⁷ *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (9).

²⁸ *Grüneberg* (Fn. 3), § 313 Rn. 38.

²⁹ *Looschelders*, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 19. Aufl. 2021, Rn. 767.

³⁰ *Looschelders* (Fn. 29), Rn. 754.

³¹ Vgl. zu diesem Aspekt *Brinkmann/Thüsing*, NZM 2021, 5 (8); ähnlich auch OLG Dresden BeckRS 2021, 2461 m. Bespr. *Looschelders*, JA 2021, 512.

ee) Unzumutbarkeit des Festhaltens am Vertrag

Schließlich muss das Festhalten am unveränderten Vertrag einer der Parteien unzumutbar sein (normatives Element). Um eine etwaige Unzumutbarkeit feststellen zu können, bedarf es einer Wertung und Interessenabwägung, die alle relevanten Einzelfallumstände berücksichtigt.³²

(1) Risikoübernahme

Den Ausgangspunkt bilden dabei die gesetzlichen und vertraglichen Risikosphären.³³ Mit Blick auf das Gesetz wurde schon weiter oben (Frage 2 I. 2.) ausgeführt, dass grundsätzlich der Mieter das Verwendungsrisiko hinsichtlich der Mietsache trägt.³⁴ In vertraglicher Hinsicht haben hier ferner beide Parteien gleichermaßen das Risiko übernommen, die Aussage des Gesundheitsministers zur Beruhigung der Bevölkerung werde sich als unzutreffend herausstellen.³⁵ Für eine einseitige Risikoübernahme durch eine der Parteien finden sich keine Anhaltspunkte.

(2) Nachteile für die Parteien

Überdies machen beide Parteien plausibel geltend, Nachteile durch die veränderten Umstände zu erleiden. Damit besteht keine einseitige Belastung zum Nachteil der O. Vielmehr heben sich die Belastungen von O und V untereinander auf.³⁶

(3) Untragbare Härte für V

Ferner müsste der Fortbestand des unveränderten Vertrags zu einem Ergebnis führen, welches mit Recht und Gerechtigkeit nicht zu vereinbaren ist und so eine untragbare Härte darstellt.³⁷ Hiervon kann aus Sicht der O und ihrem Netzwerk bei einer Belastung i.H.v. 100 € keine Rede sein.³⁸ V wird zwar vermutlich weniger Speisen und Getränke absetzen. Doch darf er zum einen sein gesamtes Angebot feilbieten und zum anderen könnten die Gäste nach der langen Zeit des Lockdowns mehr konsumieren wollen als üblich. Auch ihn trifft damit keine untragbare Härte.

(4) Zwischenergebnis

Im Ergebnis stellen sich die Belastungen der Parteien als ausgewogen dar. Das Festhalten am unveränderten Vertrag ist den Parteien mithin zumutbar. Damit liegen die Vorausset-

zungen der Störung der Geschäftsgrundlage nicht vor. Keine der beiden Parteien und somit auch nicht O hat gegen die andere Partei einen Anspruch auf Vertragsanpassung nach § 313 Abs. 1 BGB.

Hinweis: An dieser Stelle der Klausur ist schlicht Argumentation und nachvollziehbare Wertung gefragt. Ein „richtiges“ Ergebnis gibt es nicht. Die Bearbeiter können sich daher auch anders entscheiden, müssen die Prüfung dann nur in entsprechender Weise zu Ende führen.

c) Zwischenergebnis

O steht keine Einrede gegen den Anspruch des V zu.

4. Zwischenergebnis

Der Anspruch ist durchsetzbar.

II. Ergebnis

Gem. § 535 Abs. 2 BGB in Verbindung mit dem Mietvertrag steht dem V demnach gegen O ein Anspruch auf Mietzahlung i.H.v. 200 € für den Termin im Juni zu.

³² Brox/Walker (Fn. 4), § 27 Rn. 8.

³³ Vgl. insofern Beispiele bei Looschelders (Fn. 29), Rn. 755 ff.; sowie instruktiv OLG München NZM 2021, 226.

³⁴ So mit Blick auf die Corona-Pandemie auch LG Frankfurt a.M. NJOZ 2021, 266 (267).

³⁵ Vgl. dazu Stadler, in: Jauernig, Kommentar zum BGB, 18. Aufl. 2021, § 313 Rn. 24.

³⁶ Häufige Teilung des Risikos etwa im Fall des OLG Köln BeckRS 2021, 16198 Rn. 31 m.w.N; so auch in vielen weiteren aktuellen Fällen der Rechtsprechung vgl. Übersicht bei Lorenz, in: Beck'scher Online-Kommentar zum BGB, Ed. 59, Stand: 1.8.2021, EGBGB Art. 240 § 7 Rn. 6.

³⁷ So die st. Rspr., etwa BGHZ 121, 378 (393).

³⁸ Vgl. hierzu auch OLG Karlsruhe NZM 2021, 224 (225); vgl. ferner LG Frankfurt a.M. NJOZ 2021, 266 (267).